هذا كتاب احكام الصغار على مذهب الحنفية للامام الاستروشني رحمه الله تعالى امين

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول العبد الضعيف محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني صانه
الله عما اباه وجعل من الفائزين اباه واباه الحمد لله الذي بهرت
حجته وظهرت على الخلائق محجته وسبغ على جميع العباد نعمته وعم
اهل الفساد منهم نقمته واشكره على ما انعم واولى واشهد ان
لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تبسط مخافة رجائي
وتقبض المخافة على رجائي وتوفقني لتوبتي وتمن علي عند انتهائها
توفيقي واشهد ان سيدنا محمدا رسوله وعبده الصادق وعيده ووعده اوضح
سبيل الهدى وبين نهجه وازاح ظلام الشك وسكن وهجه صلوات
الله عليه وعلى آله الزاهدين واصحابه البررة المجاهدين صلاة
على التعاقب والتوالي وتدوم مدى الايام والليالي وبعد
فان الناس في اهوائهم مختلفون وفي طباعهم وآرائهم متباينون
وعلى مقادير هممهم يتكلمون وكل حزب بما لديهم فرحون. ثم كل بما عنده
مستبشر فقوم يرى السعادة فيما قال واعتقد وقوم جمع علما
ويقتحه امرؤ ويعير به قوم وهم به فائزون واشرف العلوم
علم الفقه والاحكام وبيان الحلال والحرام الذي رسخت به دعائم
الاسلام وعلت به شريعة محمد عليه السلام ولا يزال شرف علم الفقه
وسببه وفر الله دواعي الخلق الى طلبه وكان العلماء ابدا من الانام متقبه (?)
واعلاهم درجة ومرتبة وافضلهم دينا وامانة واتقنهم عقلا
ورزانة بلغ الله الماضين الجنة وصان الباقين منهم محنته
ولا اخلى الذين عن امثالهم ومن علينا في الدارين بحسن احوالهم (?)
واليوم تقاصرت لاهله الهمة واشتغل كل امرء بما احرزه وجمعه
واتصلوا القوم لا يرغبون في موضع الاولادية ولا يرعون لي [illegible]

حقا

حقا ولا حرمة ولابهم هبوب الدهر بغدره والتفات المحن لظهر
وهلم جرا الى ان انقضوا من الدنيا بذي عقيم وركبوا من الدهر
ظهر بهيم وما رنوا الا بعين اليتيم وبقي الحدثان شوق الجرب (?)
بمقدار سهدن به سمودا فرد شعورهن السود بيضا ورد وجوههن
البيض سودا ولما تعذرت هممهم عن التلهم بحسن التلهم اردت ان
اصدر جملة من المسائل واوردها مجردة عن المعاني والدلائل غريبة
الوضع والاساس قريبة الدرك والاقتباس ترغيبا لاهله ودونه تعريفا
للراغبين فيه بل تنشيطا للنفس على مطالعة الكتب ودراسة الاسفار
التي اندرست وانست عليها الحقب فانتقيت منها احكام الصغار
الصغار واودعتها في هذه الاوراق القصار وذكرت كل مسيلة
منها في جنسها تيسيرا وتسهيلا واسال الله التوفيق ان اشرحها
وافصل كل نوع منها تفصيلا وسميت هذا المجموع جامع الصغار
فارجو ان لا يكون وسيلة الى اهوائه والضغار (?) وعلت فيه مجمل
الطيب للحبيب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب

ذكر في النوازل صبي سمع الاحاديث
وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروي عن المحدث فرق بين هذا
وبين ما اذا جرى على الصبي صك وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز ان
يشهد والفرق ان الصبي في هذا الامر كالبالغ والبالغ
اذا قرئ عليه صك ولا يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد ولو سمع
الاحاديث ولم يفهم معناها جاز له ان يروي وذكر السيد
الامام الاجل ابو طالب علي بن الحسين الحسيني الديلمي رحمه الله
في جامع الادلة في باب الاخبار والخلاف في قبول رواية من سمع
الحديث قبل البلوغ ثم رواه بعد البلوغ لان كثيرا من الصحابة كانت

مسائل اخبار الصبي

هذه حالتهم اما ما رواه قبل البلوغ ففيه مقبول عند الجمهور لان
طريق العلم بخبر الواحد الدليل الشرعي وهو انعقاد الاجماع
ولم يثبت ذلك في خبر الصبي فبقي ذلك على الاصل الدافع للعمل
بالظن ولان النفس لا تثق بصدقه غالبا وقال بعض المتكلمين
اذا كان مراهقا يميز ما يرويه قبلت روايته وادعوا ان ذلك
وجد في زمن الصحابة لكنا نقول لم يثبت والظاهر من
عاداتهم خلافه وفي استحسان الذخيرة صبيا وصغيرة
حرا ومملوكا اتى بجارية يبيعها لم يسع ان يشتري منه قبل السؤال
فان سال عن حاله فقال انه مأذون له في التجارة فانه يتحرى
فان كان الصبي عدلا فان لم يقع تحريه على شيء يبقى ما كان على ما كان
قبل التحري وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى
به لرجل او يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل ان لا يقبل الهدية
ولا الصدقة حتى يسال عنه فان قال انه مأذون له في الهبة والصدقة
فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وان لم يقع تحريه
على شيء يبقى ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله
تعالى وانما اصدق الصغير فيما اخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه
انه صادق ان قال هذا المال مال ابي او مال فلان الاجنبي
او قال مال مولاي وقد بعث به اليك هدية او صدقة كما اذا قال
هو مالي وقد اذن لي ابي ان اتصدق به عليك او اهبه لك لا ينبغي له
ان يقبل وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
يقول اذا تيقنا لا يعامل يشتري منه شيئا واحتج ان امه
امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا باس بان يبيعه
وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة ينبغي ان لا يبيعه

منه

منه هذه الجملة في استحسان الذخيرة وياتي شيء منها في مسائل
الكراهية ان شاء الله تعالى في الطهارات ذكر الصدر الامام الاجل
برهان الدين رحمه الله تعالى في بيان احكام الماء المستعمل من المحيط
اذا ادخل الصبي يده في الاناء على قصد اقامة القربة هل يصير الماء مستعملا
لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد وصل الينا ان هذه
المسئلة صارت واقعة الفتوى فاختلف فيها فتوى الصدر الشهيد
حسام الدين عمي وفتوى القاضي الامام جمال الدين [illegible]
خالي رحمهما الله والاشبه ان يصير مستعملا اذا كان الصبي عاقلا
لانه من اهل القربة ولهذا صح اسلامه وصحت عبادته حتى يؤمر بالصلاة
اذا بلغ سبعا ويضرب عليها اذا بلغ عشرا وذكر فيه ايضا الصبي اذا
ادخل يده في كوز ماء او رجله فان علم ان يده طاهرة بيقين جاز التوضي
بهذا الماء وان علم انه نجس لا يجوز وان لم يعلم انه طاهر او نجس يستحب
ان يتوضأ بغيره لان الصبي لا يتحامى عن النجاسة غالبا ولو توضأ به
جاز لان الطهارة اصل وفي النجاسة شك وقال عبد الصمد
القلانسي ان كان مع الصبي رقيب فالماء طاهر وطهور وان كان
سائغ السكة فالماء مكروه كسؤر الدجاجة المخلاة وهذا اذا لم يرد
بها القربة فاما اذا اراد القربة فقد ذكرناه في المحيط وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين الصغير اذا جامع البالغة لا غسل عليه وعليها
الغسل وعن ابي حنيفة انه يوجب الغسل على من لم يدرك قال الفقيه
ابو الليث لم يصح قوله عندي والصبية اذا كانت لا تشتهى يجب الغسل
على الفاعل اذا انزل وفي المحيط والذخيرة غلام ابن عشر سنين جامع
امرأته البالغة فعليها الغسل لوجود السبب في حقها وهو تواري
الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لعدم الخطاب

الا انه يؤمر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يؤمر بالصلاة تخلقا واعتيادا
ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة يجامع مثلها فعلى الرجل الغسل
ولا غسل عليها والايلاج في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا يوجب
الغسل هكذا ذكر في الاجناس وفي شرح الشافي في كتاب
الحدود ان عليه الغسل وان لم ينزل ذكر في التجنيس الصبي اذا
قهقه في صلاته ذكر في النوادر انه لا يعيد الوضوء لان فعل الصبي
لا يوصف بالجناية فلم يلحق بالقياس وفي فتاوى القاضي ظهير الدين
رحمه الله الصبي اذا قهقه في الصلاة قيل بانه لا ينتقض وضوءه
وتفسد صلاته واذا نسي انه في الصلاة فقهقه قال شداد قال
ابو حنيفة رحمه الله تفسد صلاته ولا يفسد وضوءه لانه
النسيان ورده القطان وهو ليس في معنى المستيقظ وقال الحاكم
الكبير والغفلة عند الواحد يفسد الوضوء والصلاة لوجود القهقهة
في الصلاة في المحيط وفيها ايضا الطفل اذا قاء على ثدي امه
ثم امتصه ثلاث مرات طهر وفي التجنيس صبي ارتضع من امه
ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء فيه فهو نجس فان زاد على
قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه
فكان نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرة فانها متغيرة من كل
وجه كذا ذكر في غريب الرواية لابي حنيفة وهو الصحيح
وان كان اقل من ملء فيه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي الملتقط
صبي بلغ السعي جلس على حجر المصلي وعليه نجاسة كثيرة لم تفسد
صلاة المصلي ان كان لا يستمسك واذا هو نجس جلس على
حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على راس

المصلي وهو يصلي كذلك جازت وكذلك الجنب والمحدث اذا حمله
المصلي وانما جازت صلاته لان الذي على المصلي مستعمل له فلم
يصر المصلي حاملا للنجاسة فلو اخذ الطير واخذه في كمه لا تجوز
صلاته لانه حامل للنجاسة ولو صلت امرأة ومعها صبي
يعني حاملة للصبي جازت صلاتها ولكنها مسيئة لانها
اشتغلت بما ليس من اعمال الصلاة وفي عيون المسائل
امرأة صلت ومعها صبي ميت فان كان لم يستهل
فصلاتها فاسدة غسل او لم يغسل لان بالغسل انما يطهر الميت
الذي كان حيا وكذلك ان استهل ولم يغسل فان غسل فصلاتها
تامة وفي المحيط اذا صلت ومعها صبي ترضعه ان مص الثدي
ولم ينزل منه لبن لا تفسد صلاتها وان نزل فسدت صلاتها
وكذا لو صلت وزوجها قبلها او مسها بشهوة فسدت صلاتها
وفي طهارات المحيط قبيل نوع الاغتسال كره بعض مشايخنا
دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن الى الصبيان وعامة مشايخنا
لم يروا به باسا لانهم غير مخاطبين بالجنب وفي الناحية تقسيم
القرآن وادنى السن الذي اذا بلغ الصبي واحتلم كان بالغا
تمام اثني عشر سنة وادنى السن الذي اذا بلغت الصبية ورات
الدم كان حيضا تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل وعليه
اكثر المشايخ وقال ابو نصر بن سلام بلغت ست سنين
اذا رات الدم وتمادت بها ثلاثة ايام ولم يكن بزواله عن افة
يكون حيضا ومنهم من قدره بسبع سنين وقدره ابو علي الدقاق
باثني عشر سنة والفتوى على ما قاله محمد بن مقاتل في مسائل
الصلاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا
عشرا وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في مسائل القراة في
الصلاة وعن الصلاة من صلاة الملتقط واذا بلغ الصبي
عشرا يضرب لترك الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث
وكذا المعلم ليس له ان يجاوز الثلاث قال عليه السلام
لمرداس المعلم اياك ان تضرب فوق الثلاث فانك اذا ضربت
فوق الثلاث اقتص الله منك ذكر في الذخيرة واذا اذن
صبي لا يعقل او مجنون يعاد لانه المقصود وهو الاعلام
لا يحصل الا باذانهما لان الناس لا يعتبرون كلام غير
العاقل فهو كصوت الطير سوا ذكر في الملتقط وللصغيرة
اكره ان تصلي بغير قناع والاحسن ان تصلي بقناع وفي
التجنيس وجواز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسانا
لان الخطاب مع الصبا ذكر الحاكم والاحسن ان تصلي
بقناع لانها انما تومر بالصلاة للتعود فتومر على وجه
يجوز اداوها بعد البلوغ وفي صلاة فتاوى القاضي
الامام ظهير الدين رحمه الله الصغيرة جدا لا تكون عورة ولا باس
بالنظر اليها ومسها والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان يقبل ذكر الحسن والحسين في صغرهما
وروي انه كان ياخذ من احدهما فيمص والصبي يضحك
ذكر في الفصل الثامن من صلاة الذخيرة اذا اقتدى
البالغ بالصبي في التطوع هل يصير شارعا حتى يجب
عليه القضا قال بعضهم لا يصير شارعا وقال بعضهم
يصير شارعا حتى يجب عليه القضا والصحيح هو الاول

وهو نظير اقتدا القاري بالامي وفي التجنيس امامة الصبي
للبالغين في التراويح جوزها بعض المشايخ والمختار عند مشايخنا
رحمهم الله بما ورا النهر لا يجوز لان نفل البالغ مضمون ونفل
الصبي غير مضمون فيكون بنا الاقوى على الاضعف سئل
الرستغفني رحمه الله لما جاز ايمان الصبي فلماذا لا يجوز امامته
لان ايمانه اخبار بان الله واحد والصدق في حيزه مقبول كما اذا قال
هذا نهار وهذا يوم الجمعة وصلاته ايجاب وهو ليس
من اهل الايجاب وفيه ايضا ولو مص صبي ثدي امراة تصلي
ان خرج اللبن فصلاتها فاسدة وان لم يخرج فصلاتها
صحيحة لان في الوجه الاول صارت مرضعة والارضاع عمل
كثير وفي الوجه الثاني لا ذكر في الملتقط الصبي اذا تلا اية
السجدة لا يجب عليه ويجب على من سمع ذلك وكذا الكافر والحائض
وفي الذخيرة والصبي الذي يعقل اذا قرا اية السجدة امر ان
يسجد وان لم يسجد لا يكون عليه قضا وفي التجنيس ولو تلى
اية السجدة في نومه فسمع منه رجل تلزمه السجدة كما لو سمع من
المتيقظ انه قال شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله هكذا
ذكر في فتاوى الامام الحلواني وقد قرانا على شيخنا منهاج الائمة
انه من سمع القراة من النايم او المجنون لا تلزمه السجدة لان
السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولو اخبر
هذا النايم بعد ما استيقظ انه قرا اية السجدة لا تلزمه السجدة
وهو الصحيح وكذا اذا قرا عند نايم فانتبه فاخبر بذلك
فهو على هذا صبي ونصراني خرجا الى مسيرة ثلاثة ايام فلما
سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فان النصراني يقصر

الصلاة فيما بقي من سفره والصبي يتم لان نية النصراني للسفر كانت
معتبرة فصار مسافرا من وقت خروجه ونية الصبي كانت فاسدة
لانه ليس من اهل النية وفي فوايد القاضي ابي علي النسفي الكافر
اذا اسلم وهو مسافر بينه وبين وطنه اقل من ثلاثة
ايام يكون حكمه حكم المقيم يصلي اربعا وكذلك الصبي يكون
مسافرا بسفر ابيه ثم بلغ يعني كلاهما يصلي اربعا وهو اختيار
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وبه كان افتى في طريق
الحج وقال بعض المشايخ الذي اسلم يصلي ركعتين والذي
بلغ يصلي اربعا وهو اختيار الصدر الشهيد وقال بعضهم
لا بل كلاهما يصلي ركعتين والحايض اذا طهرت وبينها وبين
المقصد اقل من ثلاثة ايام تصلي اربعا ورايت في فوايد شيخ
الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى سيل عن صبي
وحايض وكافر خرجوا الى السفر فلما بقي من المقصد اقل من مسيرة
السفر اسلم الكافر وطهرت الحايض وبلغ الصبي من يقصر
ومن يتم اجاب رحمه الله الصبي يتم والكافر والحايض
يقصران والله تعالى اعلم في الذخيرة صبي خطب يوم الجمعة
وله منشور ويصلي بالناس كان في فتاوي خوارزم وفي فتاوى
القاضي ظهير الدين رحمه الله ولو خطب الصبي اختلف المشايخ
فيه والخلاف في صبي يعقل وفي الملتقط عن محمد رحمه الله
في النصراني اذا استوى فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا
الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى تقليد جديد وفي العبد
روايتان وسيل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
تعالى السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا او يحتاج

الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى تقليد جديد ذكر في التجنيس
السقط لا يصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والمختار
ان يغسل ويدفن ملفوفا بخرقة وذكر في الملتقط وقال محمد
ويسمى وفي الذخيرة اذا ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه في مختصر
الحاكم وفي شرح الطحاوي اذا خرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى
عليه والا فلا سواء خرج من جانب الراس او من جانب الرجل
وفي شرح احمد رحمه الله تعالى المولود لا يخلو اما ان يولد حيا او ميتا
فان ولد حيا يغسل ويصلى عليه ويرث ويورث ويسمى وان ولد
ميتا لا يغسل في رواية الكرخي رحمه الله تعالى ولا يصلى عليه
ولا يسمى ولا يرث ولا يورث وعن محمد رحمه الله انه يسمى
وفي الهداية واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه
تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا
او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه
صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط الصبي
والمجنون اذا استشهد يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يغسل
وهو معروف وفي التجنيس صبي حلبي سقط على دابة فصلى عليه لا
لا يجوز صلاتهم كالبالغ والفتوى على هذه الرواية وان جاز في رواية
اخرى الصبي اذا غسل الميت جاز ولا حق للنساء والصبيان والمجانين
في الصلاة على الميت ذكره في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى وفي شرح
المختصر علل فقال اما في الصغار فلانه لا فرض عليهم فلا معنى لتعلق
الولاية بهم واما النساء فليست من اهل الولاية بهذه الصلاة فلا تعد
يمين فيها ولا باس بان يحمل الصغير رجل واحد على يديه ويتداوله ولو كان
ميتا ولو نذر على ايديهم واكراهه في حق الكبير كالرجل ولا باس في

تكفين الصبي في ثوب واحد ويكره تكفين الانثى في ثوبين
ولذا المراهقة ولا باس بتكفين الصبية في ثوبين لان
الكفن كسوة بعد الموت فيعتبر بحالة الحياة ذكر في
شرح الطحاوي واذا اجتمعت جنائز الرجل والصبي والمراة
جعل الرجل مما يلي الامام والصبي بعده والنساء مما يلي
القبلة هكذا روي عن علي وابن مسعود وابن عمر
رضي الله عنهم واذا اجتمع الرجل الحر والمملوك كيفما يوضع
جاز على ظاهر الرواية وان كان عبدا وامراة فالعبد
يلي الامام والمراة خلفه وان كانا صبيا حرا ومملوكا ذكر
في المجرد انه يقدم الصبي الحر وهذا على رواية ابي حنيفة
رحمه الله اما على ظاهر الرواية في الرجل الحر والمملوك كيف
ما يوضع جاز الصبي اذا ام في صلاة الجنازة ينبغي
ان لا يجوز وهو الظاهر لانها من فروض الكفاية وهو ليس
من اهل الفرض ولكن يشكل برد السلام اذا سلم على قوم فرد
صبي جواب السلام وينبغي الكراهية والله اعلم
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى واذا ارتد
الزوجان والمراة حامل فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلى
عليه بخلاف حكم الميراث وهل للاطفال سؤال في القبر
روى الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انهم يسألون
عن الميثاق الاول فاما جواب الاطفال عن ذلك
فعلى تبيان قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى توقف في
امر جوابهم فان ابا حنيفة رحمه الله تعالى توقف
في امر الاطفال وكذا توقف في امر جوابهم اما على مذهب

من قال انهم خدم اهل الجنة فكان جوابهم على الصواب على ما كان
في الميثاق الاول قال الله علم الصبي اذا ادرك في وقت الصلاة
لزمه فرض الوقت ولو صلى في اول الوقت ثم ادرك في اخر الوقت
اعاد الصلاة جارية لم تحض وقد راهقت وقد قامت في
الصف فسدت صلاة من بجنبها استحسانا اذا نوى الامام
امامتها واذا صلت وقد راهقت بغير قناع لا تؤمر بالاعادة
استحسانا وان صلت بغير وضوء تؤمر بالاعادة بطهارة المراهقة
اذا صلت بغير قناع لا تعيد ولو صلت عريانة تعيد وفي كل موضع
تعيد البالغة الصلاة فهي تعيد على سبيل الاعتياد الامام
اذا احدث يوم الجمعة بعد ما خطب فامر صبيا او معتوها او كافرا
او امراة تصلي بالناس فامر هؤلاء رجلا لم يجز ولو امر جنبا فامر غيره
اخذهم امراة معها صبي ميت ان لم يكن استهل فصلاتها فاسدة
غسل او لم يغسل وان كان قد استهل ولم يغسل فكذلك وان
كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب لها ان تصلي على هذه الحالة
في فتاوى القاضي فخر الدين رحمه الله تعالى في مسائل الزكاة ذكر
القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني في مجالسه الزكاة لا تجب
في مال الصبي عندنا وعند الشافعي رحمه الله كما تجب على البالغ
ولا خلاف ان الايمان لا يجب على الصبي ولكن اذا اسلم يصح
اسلامه وعند الشافعي رحمه الله لا يصح ولا خلاف انه لا يجب عليه
الصوم والصلاة والحج والجهاد ولا خلاف ان نفقة زوجته
ونفقة والديه ونفقة مماليكه تجب في ماله ولا خلاف
انه اذا كان للصبي ارض عشر او خراج يجب عليه العشر
او الخراج لان العشر والخراج يجب في الارض والزكاة تجب

في الذمة واما صدقة الفطر قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي رحمهم الله تعالى تجب في مال الصبي وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا تجب في مال الصبي ولا على الاب
اذا كان للصبي مال وان لم يكن له مال تجب على الاب
بالاتفاق هذه الجملة في زكاة مجالس القاضي ابي جعفر
الاستروشني وباي جنس هذا من جنس ان شاء الله تعالى
ذكر في الملتقط اذا دفع الزكاة الى الصبيان برسم العيدي
او الى مبشر ببشارة او دفعه الى من يهدي باكورة او علا با
لابنا ونحوها يجوز من الزكاة الا اذا نص على التعويض
وكذلك صدقة الفطر والصدقات المنذورة وفي الذخيرة
لا يجوز ان يعطي من الزكاة ولد غني اذا كان صغيرا وان كان
فقيرا كبيرا جاز اليه الدفع هكذا ذكر الفقيه رحمه الله وفي شرح الجامع الصغير لبعض مشايخنا ان على
قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز الدفع الى اولاد الغني
اذا كانوا فقراء صغارا كانت الاولاد او كبارا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز الدفع الى الكبار ولا يجوز
الدفع الى الصغار قلت ولو دفعت المراة زكاة مالها
الى ولد زوجها وهو صغير فقير هل يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله كانت المسيلة واقعة الفتوى فعلى قولهما
لا شك انه يجوز وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ان قيل
لا يجوز فله وجه وان قيل يجوز فله وجه ايضا وفي فتاوي
القاضي ظهير الدين رحمه الله لو دفع ماله الى الصبي فقير
ان كان يعقل يجوز وكذلك لو دفع الى معتوه يجوز والى

مجنون لا يجوز وذكر القاضي الامام فخر الدين ولو قبض
الصبي وهو مراهق جاز وكذا لو كان يعقل القبض
ان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه ولو دفع الى معتوه فقير جاز
ولو دفع الزكاة الى مجنون او صغير لا يعقل فدفع الصغير
الى ابويه او وصيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجا
فقير وقبضها فانه لا يجوز والاب والوصي يقبضان الصدقة
للصبي والمجنون او من كان في عياله من الاقارب والاجانب
الذين يعولونه والملتقط يقبض للقبض ولو دفع زكاة ماله
الى رجل وامراة بالاعطاء على الوكيل ولد نفسه الكبير او الصغير
او امراته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيئا هذه
الجملة في فتاوي قاضي خان ذكر في الذخيرة وان كان الرجل
يعول صبيا يجعل يكسوه ويطعمه ويبر مع يده ويحتسب بما
ياكل عنده ويكسوه من زكاة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق
القيمة لوجود ركنه وهو التمليك واما الطعام فايه فما ليه
بيده يجوز بطريق القيمة ايضا لما قلنا وما ياكله معه بطريق
الاباحة والتمكين فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز بطريق
القيمة ايضا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز ذكر قول ابي يوسف
رحمه الله في نوادر هشام وقال في الزيادات رجل وجبت عليه
الزكاة فاشترى طعاما ودعا المساكين وغداهم وعشاهم لم يجز
ذلك من الزكاة ولم يحك فيه خلافا قال الشيخ ابو عبد الله
الجرجاني عندي ان هذا القول قول محمد رحمه الله اما قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز فكانه قاس الزكاة
على صدقة الفطر فان في صدقة الفطر الاطعام جايز عند

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله واذا فرض
القاضي النفقة لذوي قرابته فجعل يعطيهم تلك النفقة
ينوي من زكاة ماله فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز
خلافا لمحمد رحمه الله وفي فتاوى القاضي ظهير الدين ويجب
العشر في ارض الوقف وارض الصبي والمجنون والمكاتب
والماذون المديون وفي زكاة الهداية في اخر باب زكاة الزرع
والثمار وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض
الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في
الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المونة
المحضة ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف
ذلك اذا كانا منهم ويجب على الرجل صدقة اولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه وهذا اذا لم يكن للصغار
مال فان كان لهم مال تودى من مالهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لان الشرع
اجراه مجرى المونة فاشبه النفقة كذا في الهداية واما الجد حال
عدم الاب هل يجب عليه صدقة الفطر الصغير على ظاهر
الرواية لا يجب وعلى رواية الحسن يجب وهنا اربع مسائل كلها
على الروايتين احداها هذه والثانية جر على الاسلام تبعا للجد
والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة وقد عرف في شرح الهداية
وذكر في التحفة ولو كان الاب حيا لكنه فقير ولهم جد غني
لا يجب صدقة الفطر على الجد على الروايات كلها لانه لا ولاية على الجد
حال قيام الاب وان كان يجب عليه المونة وعند الشافعي رحمه الله
يجب ولا يجب على الوصي وان كان له ولاية لانه لا يجب عليه المونة

فكذلك

فكذلك لا يجب على الابن صدقة فطر الاب وكذلك الزوجة وعند الشافعي
رحمه الله يجب لان عنده يبنى على المونة لا غير وعندنا على المونة والولاية
ولو كان الاب الفقير مجنونا تجب صدقة فطره على ابنه بالاجماع
لوجود الولاية والمونة جميعا الصبي اذا بلغ مجنونا لا تسقط
صدقة فطره على الاب واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته لا تجب
صدقة الفطر مذكور في باب اذن الصبي من ماذون شيخ الاسلام
خواهر زاده وفي فتاوى القاضي ظهير الدين الصغير اذا كان
له عبيد للخدمة فالاب يؤدي صدقة فطر عبيده من ماله
يعني مال الصغير وذكر في فصل صدقة الفطر من صوم
الذخيرة واذا كان للولد الصغير مملوك وللصغير مال سوى
المملوك فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يؤدي عن عبيد
الصغير من مال الصغير كما يؤدي عن الصغير من ماله وعند
محمد رحمه الله لا يؤدي من مال الصغير كما لا يؤدي عن الصغير
من ماله ولو لم يكن للصغير مال سوى العبيد لا يجب على الاب
صدقة فطر مملوك الصغير كذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل
وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لان عندهما صدقة فطر الصغير تجب باعتبار المونة
والولاية جميعا حتى لا يجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير
اذا كان للصغير مال لعدم المونة وقد انعدمت المونة هنا
ايضا لانه لا يجب على الاب نفقة مملوك الصغير وانما يشكل على قول
محمد رحمه الله لانه اوجب على الاب صدقة الفطر على الصغير اذا كان
للصغير مال وتمام هذا يعرف في الذخيرة في هذا الموضع وفي
الذخيرة اذا كان للمجنون مال وصدقة الفطر في ماله عند ابي

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان لم يكن له مال فصدقة
الفطر على الاب وروى عن محمد رحمه الله تعالى في صبي بلغ مجنونا
ان صدقة الفطر على ابيه وان كان مفيقا ثم جن لم تجب على ابيه
وفي زيادات نوادر هشام ان من جن في صغره فلم يزل مجنونا
حتى ولد له لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده وقال الشيخ
ابو عبد الله الجرجاني وعندي على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يلزمه فطرته كما يلزمه عن عبيده وعند محمد رحمه الله
لا يلزمه فطرة ولده كما لا يلزمه فطرة عبيده والله اعلم
ذكر الشيخ الامام العلامة نجم الدين
النسفي رحمه الله في فتاويه سئل عن رضيع مبطون يخاف
عليه موته بهذا الداء ولم يجد بعض الاطباء الطب الا اذا شربت
هذا الدواء ام هذا الصغير وذلك في شهر رمضان هل
يباح لها الافطار بهذا الصنع قال نعم اذا كان الاطبا
بصراء بذلك وذكر القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله ان هذا
محمول على الطبيب المسلم دون الكافر كمسلم شرع في الصلاة
بالتيمم فوعد له كافر اعطاء الماء فانه لا يقطع الصلاة
لعل غرضه افساد الصلاة عليه هكذا في الصوم وفي مختصر
القدوري الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما افطرتا
وقضتا ولا فدية عليهما ذكر في الملتقط الصبي اذا بلغ
في يوم رمضان فليس عليه قضاء ذلك اليوم وفي فتاوى
ظهير الدين رحمه الله تعالى صبي بلغ قبل الزوال او النصراني
اسلم ونويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض
عند ان الصبي يكون صايما عن التطوع بخلاف الكافر لفقد

الاهلية

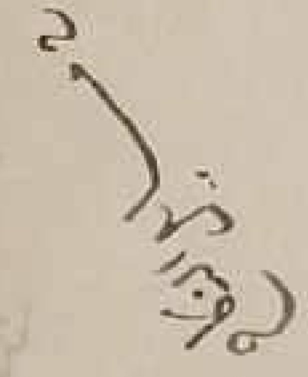
الاهلية في حقه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان صوم الصبي
يجوز عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك اليه اشار في المنتقى
ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون اذا افاق في نهار
رمضان قبل الزوال ولم يكن اكل شيئا فنوى الصوم جاز عن الفرض
لان الجنون اذا لم يستوعبه كان معتبرا بالمرض والمرض لا ينافي ذلك
وجوب الصوم بخلاف الصبي والحيض والكفر لانها منافية للصوم
ولو اسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع
كان صايما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو افطر يلزمه القضا
خلافا لزفر رحمه الله وفي مختصر القدوري اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر في رمضان لم يلزمهما قضاء ذلك اليوم وامسكا
بقية يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا ما مضى صبي سافر
فبلغ ونيته في المعتد اقل من مسيرة السفر هل يجب عليه الصوم
ام يكون مسافرا ذكرنا حكمه في مسائل الصلاة والله اعلم ولا تقبل
شهادة الصبي المراهق على هلال رمضان وتقبل شهادة العبد
والمراة في متفرقات صوم فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى
الصبي اذا افسد صومه لا يقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف
الصلاة فانه يومر بالاعادة لانه لا يلحقه مشقة في اضرب باب
ستر العورة من الصلاة في شرح الطحاوي
ذكر القاضي الامام فخر الدين اذا حج الرجل باهله وولده الصغير
قالوا احرم عن الصغير من كان اقرب اليه حتى لو اجتمع والد واخ يحرم
عنه الوالد دون الاخ وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله في الاصل
والصبي الذي يحج له ابوه يقضي المناسك ويرمي الجمار فانه على
وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه يقضي المناسك

في مسايل الحج

كلها بفعل مثل ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي بعض افعال
الحج نحو الرمي وما اشبهه لم يكن عليه شي قال في الاصل ايضا
وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون
ثم الاب اذا احرم عن ابنه الصغير فارتكب بعض محظورات
الاحرام لم يلزمه بسبب احرامه للصغير شي كذا في الذخيرة
واذا بلغ الصبي او اسلم النصراني في وقت لا يقدر على الحج ثم
مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه لا يجب الحج على قول
ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه يجب فصار عن ابي يوسف رحمه الله
روايتان وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في هذا ايضا
وكذلك اذا اصاب مالا واستهلكه او هلك ثم اصاب مالا
في وقت لا يقدر على اداء الحج والاظهر انه لا يجب وعليه الفتوى
وفي النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيا من
المحظورات فان عليه فيها الكفارة فرق بينه وبين الصبي
والفرق ان احرام المجنون قبل ما جن كان صحيحا لازما بخلاف
احرام الصبي وهذه المسايل في اخر حج الذخيرة وفي فتاوي
القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله الصبي اذا حج مع الاب
لا ينوب ذلك عن حجة الاسلام ويلزمه الاعادة وكذا العبد
اذا حج ثم اعتق يلزمه الاعادة وكذا الكافر بخلاف الفقير
والفرق ان الفقير متى حصل هناك ثبتت الاستطاعة
فيثبت الوجوب بخلاف العبد فانه لم يثبت الاستطاعة
لان للمولى ان يمنعه وفي فتاوي قاضي خان لو احرم العبد
قبل العتق ثم جدد الاحرام بعد العتق وحج لا يجزيه ذلك
عن

عن حجة الاسلام بخلاف الصبي لان احرام الصبي لم يكن
لازما فجعل ذلك كان لم يكن ولا كذلك احرام العبد لانه من اهل
الالتزام فلا يعتبر تجديده المراهق اذا احرم للحج والعمرة
لا يومر بالمضي وكذا الواقف هاهنا المضي عليها بالحجة مونة
من جهة المال ولو تناول محظور احرامه لا يلزمه شي ولو افسد
الصوم والحج لا يقضي لانه ما يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة
فانه لا تلحقه مشقة في اعادة قراءة قدر القراءة من الصلاة
من شرح الطحاوي وفيها ايضا لو خرج الصبي الى الحج فبلغ في
الطريق قبل الاحرام ثم احرم وحج جاز عن حجة الاسلام
وكذا لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احتلم بمكة واحرم من مكة
اجزاه عن حجة الاسلام ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير احرام
شي لانه لم يكن من اهل الحج ولا من اهل الاحرام عند المجاوزة
فلو احرم قبل ان يحتلم ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لم يجزه
عن حجة الاسلام ولو احتلم ثم رجع الى الميقات قبل ان يحرم
فاحرم بحجة الاسلام وحج يجزيه عن حجة الاسلام وكذلك لو لم
يرجع الى الميقات بعد الاحتلام وجدد الاحرام بعد البلوغ
قبل الوقوف بعرفة وحج يجزيه عن حجة الاسلام ولو انه لم يجدد
الاحرام بعد البلوغ ومضى في حجته لم يكن ذلك عن حجة
الاسلام ولو بلغ الصبي فحضرته الوفاة واوصى بان يحج عنه
حجة الاسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه وكذا النصراني
اذا اسلم قبل وقت الحج واوصى بان يحج عنه هذه الجملة في فتاوي
قاضي خان والمراة لا تحج الا بمحرم والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحتها
على التابيد برضاع او مصاهرة فان كان محرمها صبيا لم يحتلم

لاعبرة له وكذا المجنون الذي لا يفيق اما الحر والعبد والمسلم والذمي
سوا في الحرمة قال الفقيه رحمه الله في شرحه الا ان يكون مجوسيا
يعتقد اباحة مناكحتها فلا باس معها وكذا المسلم ان لم يكن مامونا
لا تسافر معه وفي شرح الطحاوي والحرية والبلوغ من شرايط
الحج وكذا الاسلام لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج فعليه
حجة الاسلام اذا اعتق وايما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة
الاسلام اذا بلغ وايما اعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام
اذا بلغ اذا هاجر يعني قبل الاسلام واراد بالاعرابي الكافر
وبالهجرة الاسلام وذكر فيه ايضا وينبغي لولي من احرم من الصبيان
ان يجرده ويغسله ويلبسه ثوبين ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنب
المحرم في احرامه فان فعل شيا من محظورات الاحرام لا شي
عليه ولا على وليه لاجله لان الصبي غير مخاطب ولو افسده فلا قضا
عليه وكذا اذا اصاب صيدا في الحرم فلا شي عليه لان حق الله تعالى
والصبي غير مواخذ بحق الله تعالى وهذا بخلاف العبد
فان العبد اذا احرم ثم تناول شيا من محظورات الاحرام فانه
ينظر ان كان مما يجوز فيه الصوم يكفر بالصوم وان كان مما لا يجوز
فيه الصوم وانما يجوز فيه الدم للتغيير والاطعام فانه يكفر ذلك
بعد العتق ولو فعل في حالة الرق لا يجوز ولو فعل عنه مولاه
او غيره بامره او بغير امره لا يجوز والله اعلم
ذكر في الاصل الصغير والصغيرة اذا زوجا انفسهما بغير اذن
الولي توقف ذلك على اجازة الولي فان اجاز جاز ولهما الخيار اذا
بلغا اذا كان المجيز غير الاب والجد والصبي اذا تزوج امراة
ثم بلغ او باع شيا ثم بلغ لا ينفذ ذلك الا باجازته بعد البلوغ



والعبد

والعبد والامة اذا تزوجا بغير اذن الولي ثم اعتقا جاز نكاحهما
من غير اجازة ولا كذلك الصغير والصغيرة اذا تزوجا ثم بلغا لا ينفذ
الا بالاجازة ولو تزوج امراة او باع ماله ثم اذن له الولي فاجاز
ذلك العقد جاز استحسانا في الذخيرة وفي فتاوى قاضي خان
الصبي المراهق اذا تزوج بغير اذن الولي امراة ودخل بها فبلغ
الاب فرد نكاحها قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقر اما الحد
فلمكان الصبي واما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها
ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها وفي الملتقط
ولي غير الاب والجد زوج الصغيرة من غير كفو فادركت الصبية
فاجازت لا يجوز وفي فوايد صاحب المحيط رحمه الله صبية زوجت
نفسها من كفو وهي تعقل النكاح ولا ولي لها فالعقد يتوقف
على اجازة القاضي فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان
ذلك الموضع تحت ولاية قاض ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك
القاضي وان كانت في موضع لا يكون تحت ولاية قاض فانه لا ينعقد
وقال بعض المتاخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ
الاوليا في نكاح الصغار والصغاير العصبات لقوله عليه السلام
النكاح الى العصبات وقول علي رضي الله عنه اذا بلغت النسا نص
الحقاق فالعصبة اولى ونص الحقاق غاية البلوغ ويعتبر
الترتيب فيهم كما يعتبر في الميراث الا في فصلين احدهما
اذا كان للمجنونة اب وابن فالولاية للابن عندهما خلافا لمحمد
رحمه الله وكذلك ابن الابن وان سفل والثاني الاخ مع الجد
سوا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى ثم اولى الاوليا
في نكاح باب النكاح الصغار والصغاير الابن ثم الجد ابو الاب

وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب
وام ثم ابن الاخ لاب ثم اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وكذلك اولادهم
على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب واولادهم
على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم
فان لم يكن واحد مما ذكرنا فولي المعاقة الرجل والمراة سوا لان
كل واحد منهما في وجوب الولاية بالعتاقة كصاحبه وكذلك
اولادهم ثم ذوي الارحام واقرب ذوي الارحام في تزويج الصغير
والمجنون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الام ثم البنت
ثم بنت البنت ثم بنت ابن الاب ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب
وام ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم اولادهم ثم العمات
والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب واذا اجتمع
الجد الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة رحمه الله الولاية للجد
ثم بعد هؤلا مولى الموالاة عند ابي حنيفة رحمه الله ثم السلطان
ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار
والصغاير في منشوره واذا لم يشترط فلا وما دام له قريب
فالقاضي ليس بولي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي فاذا زوجها
القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز
القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا وذكر في بعض المواضع
انه لا يجوز والصحيح هو الاول وقال محمد رحمه الله تعالى
لا ولاية للام وقومها ولا لاحد من ذوي الارحام وقول
ابي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله

وذكر

وذكر في مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب وام متقدمة على ولاية
الام في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في الذخيرة واحاله الى
مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة
وله بنت صغيرة زوجها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة
قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا
تكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب
من قوم الاب والنسا اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت
الاخت وبنت العم فاما الام واللواتي من قبل الام فلهن ولاية
عند الامام وعند محمد لا ولاية لهن وقد ذكرنا قبل هذا ان ولاية
ذوي الارحام على الخلاف فما ذكر شيخ الاسلام ان اللواتي
من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين
اصحابنا مستقيم في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم
لانهن من جملة ذوي الارحام بعض هذه المسايل لنا في شرح
الطحاوي وبعضها في الذخيرة وبعضها في فتاوى القاضي
ظهير الدين والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى اليه
الاب ذلك او لم يوص لان الموت قطع ولاية من اوصى اليه
في امر الصغير وروى هشام عن الامام انه ان اوصى اليه
الاب يجوز في فتاوى القاضي ظهير الدين ومن يعول صغيرا او صغيرة
لا يملك تزويجهما والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه
ثبت النسب منهما فينفرد كل واحد منهما بالتزويج واذا اجتمع
للصغير والصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال
مالك رضي الله عنه لا ينفرد احد الوليين كاحد المعتقين هذه الجملة

في فتاوي القاضي ظهير الدين وفي شرح الطحاوي اذا اجتمع في
الصغير والصغيرة وليان وهما في الدرجة سوا فزوج احدهما
جاز سوا اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين اذا زوجها
احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر فان زوج كل واحد من الوليين
رجلا على حدة فالاول يجوز ولا يجوز الاخر وان كانا جميعا في
ساعة او كان احدهما قبل الاخر الا انه لا يدرى السابق من
اللاحق لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج
حرام هذا اذا كان الوليان في درجة واحدة فان كان احدهما
اقرب من الاخر فانه يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم
او تاخر الا اذا كان الاقرب غايبا غيبة منقطعة فنكاح الابعد
يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما
وكذا اذا كان لا يدرى السابق من اللاحق ثم تكلموا في الغيبة
المنقطعة واكثروا الكلام فيه وكذلك اذا اختلف الروايات فيه
والاكثر يعولون على ان الاقرب ان كان في موضع لا ينتظر الكفو الخاطب
حضوره فهي غيبة منقطعة واشار في الكتاب الى ان ادنى
مدة السفر يكفي للانقطاع ومن المشايخ من تجاوز وقال لا ينتظر
الكفو ايما كثيرة وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما
بعضهم
فقدرنا بثلاثة ايام ولياليها وهذا قول محمد بن مقاتل الرازي
رحمه الله تعالى وابي عصمة سعيد بن معاذ المروزي وعليه فتوى
جماعة المتاخرين منهم القاضي الامام ركن الاسلام ابو علي
النسفي والقاضي الامام علي السغدي وقال من بخارى الى نسف
غيبة منقطعة وان كان الاقرب محبوسا اسيرا حالا يوقف على اثره
او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان مستخفيا في بلد لا يعرف

فهو بمنزلة الغيبة المنقطعة ولو زوجها الاقرب حيث هو تكلموا فيه
والظاهر هو الجواز وان كان للصغير وليان احدهما اقرب والاخر
ابعد فزوجها الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة
الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح
الذي باشره الابعد الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه كذا
ذكره في فتاوي القاضي ظهير الدين وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رحمه الله تعالى اذا زوج الرجل اخته وابوها حي
فمات الاب قبل الاجازة واجاز الاخ المزوج جاز ولو سكت ولم
يجز لا يجوز ومثله لو باع مال ابيه ثم مات الاب ولا وارث له غيره
لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لما عرف ان الملك البات اذا طرا
على الموقوف ابطله والنكاح ولاية وليس بتمليك ذكر في الذخيرة
سيل شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله تعالى عن صغيرة
لها اخ لاب فزوجها القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح
الا اذا كان الاخ غايبا او عاضلا وفي الحاوي صغيرة لا يزوجها
القاضي ولها ابن عم حاضر لا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم
السلطان ولي من لا ولي له وراية في فوايد الدكي رحمه الله ان اذن
القاضي للصبي والمعتوه يجوز وان حجر الاب ذكرنا في باب الحجر من
الاصل وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة بدون رضى الاب
حكي عن القاضي الامام فخر الدين الرسابندي رحمه الله تعالى
انه كان يقول ينبغي ان يملك قياسا على هذه المسالة وولاية
القاضي تضاهي ولاية الاب والشيخ الامام ابو الفضل الكرماني
رحمه الله تعالى يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل ثبت الخيار عند
البلوغ الا في الاب والجد ولذا ثبت الخيار في تزويج القاضي لا يكون

لا يكون مضارا بها وفي الملتقط وعن محمد رحمه الله تعالى ان الام
اذا رفعت امر ابنتها الى القاضي في التزويج وابوها حي فراى
القاضي رغبة زوجها وانكر الاب وفي نكاح شرح الطحاوي
رحمه الله تعالى الولي اذا امتنع من تزويج الصغيرة وقد وجد لها خاطبا
كفوا كان للقاضي ان يزوجها لانه عضلها وفي ذلك اضرار بها
ثم ان كان مزوج الصغير والصغيرة ابا او جدا فلا خيار لهما اذا بلغا
وفي المبتغى اذا كان للصغيرة اب وجد لم يزوجها القاضي وان
كان الاب او الجد فاسقا ينبغي للقاضي ان يزوجها الكفو ذكره في
الذخيرة ولو زوجها فلها الخيار في اظهر الروايتين عند ابي
حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله تعالى ولو كان الوصي غائبا
ولي ابعد الولي الصغير او الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا
ولو تزوج الصغير او الصغيرة بغير اذن الولي توقف على اجازة
وليهما ولهما الخيار اذا بلغا اذا كان المجيز غير الاب والجد وقد
مر في فصل وفي ادب القاضي لا يحضر الاستتار شيء غير الاب
والجد اذا زوج صبية من صبي فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت
الفرقة ورفعت امرها الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان
للقاضي ان يفرق بينهما غير انه ان كان له والد او وصي احضره
وامره ان يأتي بحجة الصغير ان كانت له حجة والا فرق بينهما بحضرة
وليه ولو بلغت واختارت نفسها وزوجها غائب اشار في الجامع
الى انه لا يفرق بينهما ما لم يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب
ويأتي بعد هذا في مسائل العنين القاضي اذا زوج الصغير
او الصغيرة فلهما الخيار اذا بلغا في ظاهر الرواية وروى
خالد بن صبيح عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا خيار لهما

وكما

وكما يثبت الخيار خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ثم انما يثبت الخيار لهما بالبلوغ في تزويج غير الاب
والجد فان اختار النكاح بقيا على النكاح وان اختار الفرقة وقعت
الفرقة اذا قضى القاضي بالفرقة بينهما ويبطل هذا الخيار في جانبها
بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت
كما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل
او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل
خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يستدل به على
الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبه ذلك
اما اذا اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها
وخيار الصغير لا يبطل بالسكوت وانما يبطل خياره بصريح الرضا
او بما يدل عليه من قربان المرأة او تجهيزها او تسليم الصداق
اليها وهذا الخيار يبطل بالجهل وتفسيره ذلك اذا علمت
بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت
بطل خيارها اما اذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها
الخيار ان علمت وقد ذكرنا تمام هذه المسئلة في فصل اقسام
الخيارات في كتاب الفصول ثم اذا وقعت الفرقة قبل البلوغ
فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة بخيار الزوج او باختيار
المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة بخيار الزوج او بخيار
المرأة والامة الصغيرة اذا زوجها مولاها ثم اعتقت وهي صغيرة
فلها الخيار غير انها اذا كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الاختيار
فسخا واجازة ما لم تبلغ فسخا بان تختار نفسها واجازة بان

تختار زوجها لان هذا التصرف دائر بين النفع والضرر والصغير
لم يوهل لذلك وكذلك وليها لا يملك التصرف بهذا الخيار لان
وليها قائم مقامها فان بلغت خيرها القاضي خيار العتق
ولا يخيرها خيار البلوغ وقوله ولا يخيرها خيار البلوغ يحتمل
لا يخيرها لانه ليس لها خيار البلوغ ويحتمل لا يخيرها خيار
البلوغ مع ان خيار البلوغ ثابت لانه ثبت لها خيار العتق وخيار
العتق ينتظم خيار البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ منهم من قال بالاول
وهو الصحيح وهذا لان العقد حصل صدوره ممن هو كامل الولاية
لان ولاية المولى على مملوكه ولاية كاملة لانها ولاية بسبب الملك
ولا نقصان في الملك فكانت ولاية كاملة ولا يثبت خيار البلوغ
كما في الاب والجد نص عليه الجملة في الذخيرة وفي فوائد شيخ الاسلام
برهان الدين صغيرة بلغت وقد زوجها غير الاب والجد فاختارت
نفسها وادعت عند القاضي هل يشترط ان تقول زوجني اخي
او عمي قال يشترط وهل يشترط ان يذكر نسب المزوج قال على قياس
ما ذكر في باب ادب القاضي يشترط وكذلك في كل عمل وفي دعوى
فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغيرة زوجها غير الاب
والجد فاختصمت بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة
حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة واذا اختلفا
في الحال فقالت بلغت الان وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا
وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ
لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا او دلالة نحو التمكين وغير
ذلك والله اعلم ذكر في اخر الجامع الاصغر وفي
دعوى فتاوى القاضي فخر الدين رحمه الله رجل قال لامرأته

تزوجتك

تزوجتك وانا صبي وقالت لا بل تزوجتني وانت بالغ كان القول قوله
الان القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله تزوجتها باذن وليك
فان قيل لا قيل له هل رضي وليك بعدما تزوجت فان قال لا قيل
له هل رضي ~~وليك بعد ما تزوجت~~ اجزت بعد البلوغ فان قال لا قيل
له تخير الان فان قال لا فحينئذ يفرق بينهما ويأتي في مسائل الاقرار
ان شاء الله وفي نكاح شرح الطحاوي امة صغيرة تزوجت بغير اذن
المولى فاعتقها لا ينفذ العقد ويبطل على قول زفر رحمه الله تعالى
وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سوى المولى
وان كان لها عصبة غير المولى فاذا اجاز جاز العقد واذا ادركت
فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة
الا اذا كان مجيز العقد اباها او جدها فانه لا خيار لها وان لم
يجز ولم تعتق حتى مات المولى فانه ينظر ان حل بضعها للوارث
بطل العقد وان لم يحل بضعها للوارث توقف على اجازة الوارث كما اذا كان
موطوءة الاب او محرمة عليه برضاع ونحوه فان اجاز جاز واذا بطل
بطل وكذا لو باعها المولى قبل الاجازة فان حل بضعها للمشتري بطل
العقد وان لم يحل توقف على اجازة المشتري هذا في الامة اما العبد
في الاحوال كلها يتوقف على اجازة المشتري والوارث عبد تزوج
امرأة بغير اذن مولاه ثم باعه المولى فاجاز المشتري النكاح جاز عندنا
وعند زفر رحمه الله لا يجوز وعلى هذا اذا تزوج صبي امرأة بغير
اذن ابيه فمات ابوه واجاز هذا النكاح ذكر في نكاح الجامع رجل
كاتب امة له صغيرة فقبلت جازت الكتابة لانها من اهل
التصرف فلو زوجها من انسان بغير اذنها لا يجوز لانها التحقت
بالحرائر يدا ولو رضيت جاز لان بحكم صحة الكتابة التحقت بالبالغة
هذا حكمها ما دامت في الكتابة فلو انها ادت بدل الكتابة وعتقت

او اعتقها المولي بعد ذلك تنتقل الولاية الي المولي حتي لو اجازت
النكاح لا يجوز ويكون ذلك النكاح موقوفا علي اجازة مستانفة
من المولي ولا يقال بان المولي هو المزوج والاجازة اليه فلا يحتاج
الي اجازته فيه لانا نقول المولي حين زوجها لم يكن له عليها ولاية
تامة وعند استفاد الولاية لم يجدد عليها نكاحا فلذلك لا يجوز بنفس
العتق ونظير هذا اذا زوج الرجل ابنة اخيه وهي صغيرة والاخ
غايب فانه لا يجوز هذا النكاح الان بحضرة الاخ الغايب فان
مات الاخ قبل الاجازة لم يصح هذا النكاح الان بحيز المزوج
وكذا في مسيلتنا فان اجاز المولي ذلك النكاح بعد العتق جاز
ولها الخيار اذا بلغت يعني خيار البلوغ لان المزوج غير الاب
والجد وهي حين صغيرة لا ولي لها غير مولاها وهذه المسيلة
من اعجب المسايل فانها تمارادها مع المولي بعد ازادة اليه
قربا في حق النكاح حتي تملك الاذن في حالة الرق ولا تملك
بعد العتق لا قبله وهذا عجيب واعجب من هذا انها لو ردت
الي الرق يبطل النكاح الذي باشره المولي وان اجازه المولي الان
هذا ثبت بالدليل والدليل يبطل التعجب ذكر في نكاح الذخيرة
واذا زوج الاب او الجد الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج
الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث
يتغابن الناس فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير
الاب والجد من الاولياء واذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا
بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي الاب والجد قال ابو حنيفة
صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالي لا يجوز ولم يبينا في الاصل انه لا يجوز النكاح او التسمية
ذكر هشام عن محمد رحمهما الله ان النكاح يجوز في الجامع الصغير

عنها ان النكاح لا يجوز وروي الحسن بن زياد عن ابي يوسف
ان النكاح يجوز والتسمية لا تجوز وذكر في الجامع الاصغر واختلف
المتاخرون علي قولهما قال النكاح جايز والحط والزيادة باطلان
وقال بعضهم اصل النكاح فاسد وهو الصحيح واجمعوا علي ان
غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه انه لا يجوز
النكاح حتي لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته وفي الاصل واجمعوا
علي ان الاب والجد لو زوج امة ابنه الصغير باقل من مهر المثل لا يجوز
وهل يملك الاب تزويج عبد ابنه الصغير ذكر القاضي ابو
جعفر الاستروشني رحمه الله في باب ما يجوز فيه امر المكاتب
والعبد والذمي من زياداته ان كل من يملك الاعتاق يملك
تزويج العبد لان الاعتاق تفويت الرق من غير بدل وكان
التزويج تعييب الرق بغير بدل فصار النكاح بمعني العتق
فكل من يملك العتق ملك التزويج ومن لا فلا وفي فتاوي
القاضي خان الاب والجد اذا زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها
في رواية عنهما العقد فاسد وفي رواية العقد موقوف علي اجازة
الصغيرة بعد البلوغ وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يفسد
العقد ويصح النكاح بمهر المثل وفي متفرقات نكاح المحيط للرجل
ان يزوج امة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف رحمه الله الوصي يزوج امة اليتيم من عبد
اليتيم وكذا لك الاب وجد ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في باب نكاح العبد من المبسوط الاب والوصي والقاضي يملكون
تزويج امة الصغير وكذا المكاتب والشريك المفاوض يملكان
تزويج الامة لان تزويج الامة تكتسب وهو لا يملكون

التكسب ولا يملكون تزويج العبد الامة عليك اعتاقه واما
العبد المأذون له في التجارة والصبي المأذون والمفاوض
والشريك شركة عنان لا يملكون التزويج الامة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يملكونه ابو يوسف
يقيس النكاح على الاجارة وهما فرقا بين النكاح والاجارة
والفرق يعرف في هذا الباب ايضا الاب او الوصي
هل يملك تزويج امة اليتيم من عبده في القياس نعم
وفي الاستحسان لا في نكاح الفتاوى الصغرى الصبي
اذا زوج امته ثم بلغ فاجاز جاز لان لهذا العقد مجيزا
وقت وجوده وبمثله لو زوج عبده ثم بلغ فاجاز لا يجوز وفي
باب المأذون من مجالس القاضي ابي جعفر الاستروشني
القاضي لا يملك تزويج العبد والامة للغائب والمجنون ولكن
يكاتبهما او يبيعهما ذكر في المحيط عن الاب والجد اذا زوج
الصغيرة من غير كفو لا رواية عن اصحابنا المتقدمين فيه ولا
عن اصحابنا المتأخرين قال الفضلي رحمه الله على قياس
مسئلة التقصير ينبغي ان لا يجوز النكاح بلا خلاف وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله عن الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير
كفو ثم ادركت فاجازت لا يجوز لان هذا النكاح لم يكن
موقوفا لانه لم يكن مجيز لان نكاح هؤلاء من غير كفو لا يجوز
ذكر في الجامع الاصغر عن الاب والجد اذا زوج الصغيرة من غير
كفو لا يقدر على مهرها ونفقتها قال بعض مشايخنا قال ان
النكاح فاسد وقال بعضهم جائز والصحيح الاول
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله اذا كانت

الصغيرة فقيرة والزوج قادر على نفقتها جاز النكاح وان كان
لا يملك مقدار مهر مثلها لان الصغيرة مضطرة الى النفقة وان كانت
غنية لم يجز النكاح اذا كان لا يملك مهر مثلها الا ان يكون له شرف
من وجه آخر يقابل شرف المال ويزيد عليه نحو العلم وشرف
بيت النبوة فيجوز النكاح وعلى هذا القول قالوا ان الكبيرة
اذا زوجت نفسها من رجل لا يملك مقدار مهر مثلها الا ان له شرفا
من هذه الجهة يجوز النكاح وليس للاولياء حق التفريق كذا ذكر
في نكاح جامع الاصغر وذكر في الذخيرة ان القدرة على النفقة
من شرائط الكفاءة اذا كانت المرأة كبيرة او صغيرة تصلح
للجماع ان كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على
النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفى بالقدرة
على المهر والله اعلم ذكر في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها
وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز وفي فتاوى
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله عن الاب والجد اذا زوج صغيرة
من رجل كان جده معتقا فقيرا ولم يكن مسلما في الاصل وانما
صار مسلما والصغيرة ابا امرا مسلمون ثم ادركت الصغيرة واجازت
النكاح لم يجز لان هذا نكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف
ولا تلحقه الاجازة ولهذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد
نكاح عن الاب والجد ذكر في الذخيرة واحال الى فتاوى
سمرقند رجل زوج اخته وهي صغيرة فهو وليها من صبي
ليس له طاقة للمهر وقبل ابو النكاح وهو غني جاز لان

الصغيرة بعيد عنها في المهر بعين الاب ولا يعد عيبا في النفقة
بعنا الاب لان العادة بين الاباء يحملون المهر عن الابن
ولا يحملون النفقة وفي فتاوى الفضلي سيل عن الحرام اذا زوج
الصغيرة من صبي صغير لا مال له ولابيه مال كثير وللصغيرة
مال كثير هل يكون هو كفوا لها وهل يجوز النكاح قال اختلف
المتاخرون فيه من علمائنا منهم من قال لا يكون كفوا ومنهم
من جعله كفوا لانه يعد غنيا بغنا ابيه ولم يفصل بين المهر
والنفقة قال صاحب الذخيرة رحمه الله وقول من قال انه
كفو لها احب الينا رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل
على ظن انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت
الابنة وقالت لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها يشرب الخمر
وكان غالب اهل بيته صالحين فالنكاح باطل اي يبطل وهذه
المسيلة بالاتفاق والمسيلة المختلفة بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله تعالى فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفو لها ومع هذا
زوجها منه على علم انه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف
هذا العقد مصلحة في حقها اما هنا لما ظنه كفوا فالظاهر
انه تامل نظيره السكران اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي
لو فعل ذلك يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل ومن
حال الصاحي انه تامل وفي فتاوى الثلثي الامام فخر الدين
السكران اذا زوج ابنته الصغيرة وقصر في مهر مثلها قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجوز اما الصاحي لو فعل
ذلك يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والسكران ليس
من اهل الراي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة باقل من

مهر

من مهر مثلها وان زوجها الصاحي غير كفو لا يجوز في قول صاحبيه
واختلفوا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر هو الجواز ولو
زوجها السكران من غير كفو لا يجوز عند الكل ورايت في فوايد صاحب
المحيط الاب اذا وكل رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل
من غير كفو هل يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كما يجوز قيل لا يجوز وذكر
في نكاح الفتاوى العصري القاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه كان
باطلا ورايت في فتاوى الفضلي القاضي اذا زوج يتيمة صغيرة
من ابنه ان حمل الى القاضي تزويج الصغار ينظر ان كان الابن
صغيرا لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا وان كان الابن كبيرا جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما وفي واقعات الناطفي
القاضي اذا زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز نكاحه القاضي اذا زوج
الصغيرة من نفسه كان هذا نكاحا بغير ولي لان القاضي رعية في
حقه وانما الكف للذي فوقه وهو الوالي والولي في حق نفسه
رعية ايضا وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية ايضا وفي بعض
الفتاوى وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين اذا زوج غير
الاب والجد الصغير او الصغيرة فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر
مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح
الاول ويصح الثاني بمهر المثل وهكذا ذكر المسيلة في التجنيس
والمزيد من اخرها وقال ولان الزوج لو كان حلف بطلاق امراة يتزوجها
بلفظا ان تزوج امراة او بلفظ كل امراة اتزوجها ينعقد النكاح
بمهر المثل فان كان المزوج ابا او جدا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى للوجه الاول وعند ابي حنيفة رحمه الله للوجه
الثاني رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير امره وقبل

ابو الابن بغير امر الابن ثم مات ابو الصغيرة قبل اجازة الزوج يبطل
النكاح لان ابا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف فكان موته
قبل النفاذ بمنزلة الفسخ كالمراة اذا زوجت نفسها من رجل غايب وقبل
عن الغايب فضولي كان للمراة ان تفسخ النكاح وموتها قبل قبول
النكاح يكون فسخا كذا ههنا كذا ذكر في فتاوي القاضي الامام
فخر الدين وهكذا ذكر القاضي الامام ظهير الدين هذه المسالة
في فتاويه ثم قال وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول
لا يبطل النكاح بموت الاب لان موته يقرر النكاح كالمشتري بالخيار
اذا مات في مدة الخيار يتقرر البيع لا ان يبطل وكذلك اذا مات
احد الزوجين قبل الدخول والخلوة يتقرر النكاح ولا يبطل والمسالة
منصوص عليها في المنتقى انه لا يبطل النكاح ذكر في فتاوي ابي الليث
رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل غايب وقبل عن الغايب
ابوه فمات ابو الصغيرة قبل ان يجيز الابن النكاح يبطل النكاح وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا زوج ابنته الصغيرة
من غايب ثم مات الاب ثم اجاز الزوج النكاح جاز فهذا نص انه بموت
الاب لا يبطل نكاح الصغيرة فتكون هذه الرواية مخالفة لما ذكر ابو
الليث وفي متفرقات نكاح المحيط رجل زوج وليته فردت
النكاح فادعى انها صغيرة وادعت هي انها بالغة فالقول قولها
ان كانت مراهقة والبينة بينتها ايضا كذا ذكر في فتاوي القاضي
ظهير الدين رحمه الله وذكر فيها ايضا سئل شيخ الاسلام ابو الحسن
عطا بن حمزة السغدي رحمه الله عن ابي الصغيرة اذا زوجها من صغير
وقبل ابو له وكبر الصغير وبينهما غيبة منقطعة وقد كان
التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى الشافعي

المذهب

المذهب ليبطل هذا النكاح بهذا السبب قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل
ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه قال القاضي
الامام بديع الدين رحمه الله وعندي ان هذا قول ابي حنيفة
رحمه الله بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي فتاوي القاضي الامام
فخر الدين صبي تزوج بالغة وغاب فلما حضر تزوجت المراة
بزوج اخر وقد كان الصبي اجاز ذلك النكاح بعد بلوغه فان
كانت المراة تزوجت بزوج اخر قبل اجازة الصبي جاز النكاح
الثاني لانها تملك الفسخ قبل اجازة الصغير وان كان النكاح
الثاني بعد اجازة الصغير ينظر ان كان النكاح من الصغير
بمهر المثل او بما يتغابن الناس فيه لا يجوز النكاح الثاني لانه كان
موقوفا فتنفذ باجازة الصبي بعد البلوغ وان كان بمهر كثير
لا يتغابن الناس فيه وللصبي اب او جد فكذلك لانهما يملكان
النكاح عليه بمهر كثير فتوقف عقد الصغير على اجازتهما فتنفذ
بالاجازة بعد البلوغ وان لم يكن للصغير اب او جد جاز النكاح
الثاني من المراة لان عقد الصغير على هذا الوجه لم يتوقف فلا
تلحقه الاجازة وفي فتاوي القاضي ظهير الدين صغيرة
زوجها وليها من كفوء ثم قال لست انا بولي لا يصدق لكن ينظر
ان كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح والا فلا والولي اذا اقر على
وليته بالنكاح لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المولى
اذا اقر على عبده بالنكاح لا يجوز عنده خلافا لهما ولو اقر على امته
بالنكاح جاز اجماعا ثم اذا لم يجز عنده ينصب القاضي خصما
عن الصغير حتى ينكر فيقيم الزوج البينة على المنكر كذا ذكر في

في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وذكر القاضي الامام فخر الدين
في فتاويه ولي الصغير والصغيرة اذا قال زوجت الصغير امس
لا يصدق الا ببينة او بتصديق الصغير بعد البلوغ عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذلك مولى العبد اذا اقر بالنكاح ووكيل المراة ووكيل الرجل
وقال صاحباه يصدق ومولى الامة يصدق بالاجماع واختلفوا
في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح
فاقر الولي بالنكاح اما لو اقر الولي بالنكاح في حال صغرهما صح اقراره
والصحيح ان الخلاف فيما اقر في صغرهما قبلنا وانكر لم يصح
ابدا ولو انكر العبد بعد العتق او قبله لم يصح عليه اقرار المولى
وذكر في المبسوط الاب والجد وسائر الاولياء فيه على السوا وعلى هذا
الاختلاف اذا وكل رجلا بالنكاح رجل امراة او امراة فقال الوكيل زوجته
لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يصدقه الموكل او تقوم
عليه البينة وعندهما يصدق من غير بينة الاب والوصي
اذا كان عبد اليتيم يصح ولو اقر بالاستدانة لا يصح اقراره في هذه
بالاتفاق اما لو اقر بالنكاح على موكله او على وليته او على عبده لا يصح
عنده خلافا لهما في الاسرار اذا زوج وليته فردت النكاح فقال
الزوج والولي انها صغيرة وردها باطل وقالت هي انا كبيرة
وردي صحيح فان كانت مراهقة فالقول قولها في مجموع النوازل
ومتفرقات نكاح المحيط ذكر في الفتاوى الصغرى ليس لسائر
الاولياء سوى الاب والجد ولاية قبض مهر الصغيرة لان هذا تصرف
في مال الصغير وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغير
والمراة اذا كانت صغيرة جدا لا تحتمل الجماع لا يجبر الاب على دفعها
للزوج لكن يجبر الزوج على دفع المهر الى الاب وتنفيه بلوغها

بجماع

بجماع بابي بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو كان الزوج صغيرا جدا تجب
النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة وفي مختصر القدوري ولو كانت
صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة في ماله ولابي
المراة اذا كانت تطيق الرجال ويجامع مثلها ان يطالب الزوج
بالمهر والنفقة قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج المهر في الفتاوى
الصغرى ولو كان الزوج صغيرا زوجه ابوه جارية صغيرة زوجها
ابوها او امراة كبيرة زوجها ابوها باذنها او وليها فللاب ان
يقبض مهر الصغيرة من مال الصبي وكذا مهر الكبيرة ان
كانت بكرا وهي تقبض ان كانت ثيبا لان المهر انما يجب
لنفس العقد والعقد قد صح وان طلبت النفقة وقد قبضت
المهر انفق عليها من مال الغلام فرق بين هذا وبين ما اذا
كان كبيرا والمراة صغيرة فانها لا تستوجب النفقة والفرق
يعرف بذكائه في باب طلب المهر من ادب القاضي والاب اذا زوج
الصغيرة حتى جاز النكاح متى يدخل بها الزوج قيل لا يدخل بها
ما لم تبلغ وقيل اذا بلغت تسع سنين وقيل اذا كانت سمينة
جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا في فتاوى القاضي ظهير الدين
وتفسير نفسه بلوغها ايضا في باب طلب المهر من ادب القاضي
امراة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة
الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن لها
ان تطلب المهر من الزوج لانه صدر به بدفع المهر الى الام وان لم
تكن وصية كان لها ان تاخذ المهر من زوجها ثم يرجع الزوج بذلك
على الام لان الام اذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض

ولا التصرف في مالها وكان الدفع اليها كالدفع الى الاجنبي
وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد والوصي والقاضي لان
غير هولا لا يملك التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض
صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة في فتاوى
قاضيخان والذخيرة وفيها ايضا صغيرة زوجت فذهبت
الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل
النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع
الزوج مهرها الى من له حق القبض لان منع النفس بالصداق
حق المراة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة وفي عرفنا كان له
صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق كان له ان يمنعها
من الزوج لان الاب لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض الصداق
فلا يصح تسليمه ولو فعل الاب مثل ذلك هل له ان يمنعها من
الزوج ينبغي ان لا يملك منعها لان تسليم الاب صحيح ان كانت
تطيق الرجال وفي باب طلب المهر من ادب القاضي الاب
اذا زوج ابنته وهي صغيرة وهي تحمل الجماع فدفعها ابوها
من غير ان ياخذ منه المهر ووطيها زوجها فللاب ان يطالب
بمهرها وياخذها من زوجها بكرا كانت او ثيبا اذا كانت
صغيرة لم تبلغ مبلغ النسا ولان الاب ولي الصغيرة بكرا كانت
او ثيبا الا ترى انه يملك التصرف في مالها الاب اذا اقر
بقبض المعجل وهي صغيرة هل يصح لا شك ان يصح حتى لا يطالب
الزوج به ويضمن هو للصغيرة وقد ذكرنا في خلع الصغيرة
ان الحيلة فيه ان يقر بقبض الصداق فعلم ان اقرار الاب

بقبض

بقبض الصداق جائز وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
رجل زوج ابنته الصغيرة فادركت وقد دخل بها الزوج وطلبت
مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى ابيك حال صغرك
وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها لانه لا يملك قبض الصداق
في هذه الحالة فلا يملك الاقرار به ولها ان تاخذ المهر من زوجها
ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج اقر بقبض الاب
في وقت كان للاب ولاية قبض الصداق فلا يرجع عليه كالوكيل
بقبض الدين اذا اقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه
الطالب ولو كان الاب حين اخذ المهر من زوجها قال اخذه
منك على ان ابريك من ابنتي والمسئلة بحالها كان للمراة ان
تاخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الاب كالوكيل بقبض
الدين ثم انكر الطالب الوكالة واخذ المال من المديون كان للمديون
ان يرجع بذلك على الوكيل وفيها ايضا امراة اقرت انها مدركة
ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر الى قدها فان كان
قدها قدر المدركات صح اقرارها حتى لو قالت بعد ذلك
ما انا مدركة لا يقبل قولها وان لم يكن قدها قدر المدركات
لا يصح اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط في ذلك ويسالها عن
سنها ويقول لها بماذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ
ان القاضي يساله عن وجهه ويحتاط في ذلك ويسالها عن سنها
ويقول لها بماذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان
القاضي يساله عن وجهه ويحتاط في ذلك ذكر في العدة ولاب
الصغيرة ان يطالب زوجها بالمهر وان لم يمكنه الانتفاع بها
ولا يشترط احضار المراة بمجلس المطالبة بل يسلم بعد ذلك بخلاف البيع

فانه يشترط احضار المبيع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان يومر
الاب ان يجعل البنت مهياة للتسليم ثم يقبض المهر وكان
ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا يستوثق الاب بكفيل وفي
باب طلب المهر من ادب القاضي الاب اذا دفع الصغيرة الى
زوجها وهي لا تطيق الرجال وذهبت الى منزل الزوج ثم رجعت
الى منزل ابيها فقال الاب لا ادفعها حتى تصير بحال تحتمل الرجال
والزوج يقول دفعتها الي وصارت في منزلي فليس لك منعها
متى كان للاب ذلك وفي فوايد صاحب المحيط اذا زوج ابنته
الصغيرة بمهر معجل ثم اراد الاب ان يوجل المهر شهرا لا يجوز ولو
زوجها ابتدا باقل من مهر المثل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه يحصل لها العوض بهذا بخلاف التاجيل هكذا قال بعض
المشايخ واجاب صاحب المحيط بان على قول ابي حنيفة رحمه الله
يصح هذا التاجيل ذكر في الفتاوي الاب اذا زوج الصغيرة
امراة وضمن عنه المهر وقبلت المراة الضمان وادى الاب المهر
كان متطوعا استحسانا الا اذا اشهد عند الادا انه ادى
ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وان ضمن عنه
هذا اذا كان الضمان جميعا في الصحة حال صغر الابن اما اذا ضمن
في حال الصحة وادى في المرض او ضمن في صحته ومات فاخذت
المراة من ماله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا
بل يحتسب من ميراث الابن وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع
لا يرجع هو ولا ورثته بعد موته على الابن بشي وذكر هذه المسيلة
على الاستقصا في نكاح الذخيرة وفي باب طلب المهر من ادب القاضي
وانما لم يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة فان العادة ان

الابا يتحملون المهر عن الابنا الصغار وهو نظير ما لو انفق على
ابنه الصغير في طعام وكسوته من مال نفسه فانه لا يرجع في مال
الصغير الا اذا شرط الرجوع وقت الانفاق وانما لا يرجع بحكم العرف
والعادة كذا هنا وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيا
اخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع
على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الابا يتحملون
الثمن عن الابنا ولو كان مكان الاب وصي او غيره من الاوليا
وضمن المهر عن الصغير وادى من ماله رجع من مال الصغير
وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف في الاوصيا واما على الاوليا انهم يتحملون
المهور على الصغار واما اذا حصل الضمان في مرض الموت فهذا
باطل لانه قصد بهذا الضمان ايصال النفع الى الوارث والمريض
محجور عن ذلك فلا يصح ولهذا كل دين عن وارثه او لوارثه في مرض
موته فكذلك باطل هذه الجملة في الذخيرة والله اعلم وفي فتاوي
القاضي الامام فخر الدين ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب
بغير امره في صحته ثم مات الاب واخذ الضمان من تركته
لم يرجع ورثته بالاجماع وفي مختصر القدوري واذا ضمن
الولي المهر صح ضمانه والمراة مخيرة في مطالبة المهر من زوجها
او وليها وفي باب الولية من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا زوج
الصغير امراة فللمراة ان تطلب المهر من ابي الزوج فيودي الاب
من مال ابنه الصغير واما لم يضمن الاب بالمهر صريحا بخلاف
الوكيل اذا زوج امراة للبنيم فالوصي يطالب بالمهر ضمن فانه ليس
للمراة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وان ادى الاب من مال نفسه
ان اشهد وقت الادا انه دفع ليرجع على ابنه الصغير كان له ان يرجع

ولو لم يشهد الكفيل ان يرجع لانه ادى دينا مطالبا في الحال فصار
كسائر الديون وفي الاستحسان لا يرجع لتفاوت الناس ورايت
في بعض المواضع الوصي اذا زوج امراة اليتيم فالوصي
يطالب بالمهر فيضمن باللفظ صريحا ولم يضمن وان ادى
من مال نفسه يرجع في مال اليتيم والاب لو زوج امراة لابنه
الكبير وضمن المهر فان كان بامره يرجع عليه يعني اذا كان
الضمان بامره وان لم يكن بامره لا يرجع والامر بالنكاح
لا يكون امرا بالضمان والامر بالخلع يكون امرا بالضمان
وفي فوايد صاحب المحيط الاخ اذا زوج اخته الصغيرة
وضمن لها المهر من زوجها لا يصح الضمان لانه ليس لغير
الاب والجد ولاية التصرف في المال بدون اذن القاضي
الاب اذا زوج ابنته من انسان وطلبوا منه ان يقر بقبض
شي من الصداق او ببعض شي من الصداق فالاقرار بالقبض
باطل لان اهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة واما الهبة
فان كانت الابنة كبيرة فالاب يقول اهب باذن البنت
كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول اذا انكرت الاذن
بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها ويكون هذا
الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب كذا ذكر
في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
وكيل المراة اذا زوجها او الاب اذا زوج البالغة او الصغيرة
بمهر مسمى ثم ان الوكيل او الاب ابرا الزوج عن المهر
او بعضه او شرط الضمان على نفسه لم تصح الهبة والابرا الا
ان تجيز المراة اذا كانت بالغة وشرط الضمان باطل لانه

لو

لو كفل عن المراة وقال الزوج رضانه هنه ونسينا انه من ضمانهم يوسوي
والج ستانه فبطلان الكفالة ظاهر رجل قال لاخر اذا اخذ
فلان مالك عليك فانا ضامن لك وان اراد الكفالة للمراة فقال
الزوج ان توا الطلب لك فانا ضامن وراكدا وما المتوحشة بدرهم
فهذه الكفالة للمراة وهي غايبة فلا يصح في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله الا ان يقبلها حاضر في المجلس والحيلة فيه اذا كانت
كبيرة ان يقول الوكيل او الولي ان المراة امرتني ما لهبة والابرا
فان انكرته واخذت منك بعد صحت فانا ضامن لك بذلك
فيصح هذا الضمان هذا اذا كانت كبيرة فان كانت صغيرة
قالوا الحيلة فيه ان لا يكون الزوج مطالبا بالاجماع ان يقول
الاب وقت عقد النكاح بالفارسية دختر وكنا فلانه بتو بزني دادم
بعد هزاره درم مرانكه ما مصرده هم تو ابرا ذها فيصح ذلك
ويصير هذا الكلام للاستثنا كانه قال زوجت ابنتي بالفي
درهم الا خمسمائة فيصح ذلك عند الكل وكذلك الوكيل والحيلة
اخرى ان يشتري ابو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضا قليل
القيمة بمقدار ما يريد ان يحط من مهر الصغيرة فيصير الاب مشتريا
ذلك بمهرها لتمن العرض هذه الحيلة في فتاوى قاضي خان
وذكر في الذخيرة والحيلة ان يباشر العقد على ما وراء القدر
الملتمس حطه فلا يحتاج الى الهبة او يكفل الزوج ببعض الصداق
على ابي الصغيرة ويتفرع منه اذا كان ابو الصغيرة املا من
الزوج وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في باب الخلع من طلاق
الاصل ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاة ينبغي ان
يصح ايضا وذكر الحاكم في الشروط في فصل خلع الصغيرة

حيلة اخرى وهي ان يقر الاب بقبض صداقها وتنقضي عدتها ثم يطلقها
الزوج طلاقا بائنا قال وهذا الكلام يخص الاب بخلاف سائر
الاولياء لان الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرأ الزوج في
الظاهر ولا يصح اقرار غيره به وطئ الصغيرة التي لا تشتهى لا توجب حرمة
المصاهرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وطئها بملك اليمين
او بغير ملك وقال ابو يوسف يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في حد
الشهوة وحكي عن محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انها اذا كانت
بنت تسع سنين او اكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت
خمس سنين او دونه لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست سنين او سبع
او ثمان سنين ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في ايمان الفتاوى المشايخ شكوا
في السبع والثمان والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال
الصدر الشهيد في كتاب النفقات وعليه الفتوى وحكي
عن شيخ الاسلام الشيخ الامام محمد بن الفضل انه كان يقول ينبغي
للمفتي ان يفتي في السبع والثمان انها لا تحرم الا اذا بلغ السائل
انها عبلة ضخمة تحتمل فيفتي بالحرمة وفي الفتاوى سئل الفقيه
ابو بكر عمن قبل امرأة ابنه وهي بنت خمس سنين او بنت ست سنين
عن شهوة لا تحرم على ابنه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا
فلا ينظر الى ذلك قيل له فان لم تكن حتى خرجت عن حد الشهوة
والمسألة بحالها قال تحرم لان الكبيرة تحت الحرمة وان كبرت ولا
كذلك الصغيرة وسئل محمد بن سلمة عن امرأة ادخلت
ذكر صبي في فرجها والصبي لا يشتهي اهل الجماع قال تثبت
حرمة المصاهرة وابى بعد هذا وقال بعضهم الصغيرة

اذا لم تكن عبلة ضخمة وهي بنت ست او سبع لا تكون مشتهاة الى
اثنتي عشرة سنة وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت بنت خمس سنين
ويشتهى مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت فيه عن ابي حنيفة رحمه
الله وعنه في رواية لو وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة
واذا افضاها لا تثبت حرمة المصاهرة وعن ابي يوسف في النوادر
اذا وطئ جارية وهي بنت خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدري
هل كانت تشتهى حرمت عليه امها قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى
عن عطاء بن حمزة السغدي مس الاجنبية عن شهوة يوجب حرمة
المصاهرة ولا يشترط شهوتهما وبلوغ اشتهاء احدهما ولا يشترط ايضا
ان يكونا بالغين فتثبت الحرمة بين المراهق والمراهقة اذا وجد
الاشتهاء من احدهما وحد الاشتهاء هو الاشتهاء بالقلب ولا يشترط انتشار
الآلة في طلاق مجموع النوازل صغيرة فزعت في المنام وذهبت الى فراش
والدها فرآها عريانة فانتشر لها ابوها وهي بنت ثمان سنين قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اخشى ان تحرم والدتها
على ابيها وسئل محمد بن مقاتل الرازي اذا رأت الدم وهي بنت
ست سنين لا اشك بانه لا يكون حيضا وان كانت بنت تسع سنين لا اشك
بانه يكون حيضا وانما اشك فيما بين الست والتسع وان كان لا يوطأ
مثلها لا تثبت الحرمة بوطئها عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله تثبت
وان كانت بنت ستة وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الحدود
ان الصغيرة اذا سلمت من الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا
وتفسير السلامة ان لا تصير مسلكاها مسلكا واحدا ولو اخذت
المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع فادخلت في فرجها لا تثبت

حرمة وقد كتبت بعض هذه المسائل في الذخيرة وبعضها في فتاوى
القاضي الامام ظهير الدين فخر الدين رحمه الله تعالى وبعضها في
فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وفي طلاق فوايد صاحب
المحيط الصبي اذا كان ابن ثنتي عشرة سنة مس امراة بشهوة تثبت حرمة
المصاهرة قال وذكر في موضع اخر الصبي العاقل اذا مس امراة
بشهوة تثبت المصاهرة قال وكذلك المجنون امراة مع ابنته لها
مشتهاة نايمة في فراش فمد الرجل يده الى امراته ليجرها الى فراش
ليجامعها فاصابت يد الرجل بنت المراة فقرصها باصبعه على ظن
انها امراته فان وقعت يده على البنت وهو يشتهيها حرمت عليه
امراته وان كان يظن انها امراته لوجود المس عن شهوة وفي فتاوى
القاضي ظهير الدين ذكر في الهداية والصبي المراهق في التحليل
كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وذكر في الجامع الصغير
غلام لم يبلغ ومثله يجامع تزوج به اذا كان يتحرك ويشتهي اذا
جامع امراته وجب عليها الغسل ويحلها للزوج الاول وفي حيل
العيون المطلقة ثلاثا اذا خافت ان لا يظهر امرها في التحليل
تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك فيشتري به مملوكا مراهقا فتتزوجه
بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب المشتري المملوك من المراة
فيبطل النكاح ثم تبعث المملوك الى بلد اخر فلا يظهر امرها وذكر في
المنتقى لا تحل مطلقة الثلاث لزوجها الاول حتى تتزوج بزوج
اخر ويدخل بها الثاني سواء كان بالغا او غير بالغ مجنونا او غير مجنون
اذا كان مثله يجامع وفي فوايد شمس الايمة انه مقدر بعشر سنين وفيها
ايضا صغيرة لا توطأ حرمت بالثلاث فوطئها الزوج الثاني فافضاها
فبهذا الوطي لا يحلها وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله

الزوج المحلل انا وطي المراة فافضاها لا تحل للزوج الاول وفي الملتقط
انما دخلت ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من اهل الجماع لا يتعلق
به التحليل ولا التحريم وذكر في المنتقى في خلوة الصبي يجب كمال المهر
واحاله الى الجامع الصغير وذكر القاضي الامام فخر الدين في فصل
الخلوة من نكاح فتاويه ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله
ولا خلوة الصغيرة التي لا يجامع مثلها والزوج اذا خلا بامراته ومعهما
صبي لا يعقل لا يمنع صحة الخلوة وان كان صبيا يعقل بان امكنه ان
يعبر عما يكون بينهما لا تصح الخلوة والمجنون كالصبي وذكر في بعض
المواضع لو كان معهما مجنون او مغمى عليه لا تصح الخلوة من غير فصل
قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع امراة الصبي اذا وجدت الصبي
مجبوبا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها ولا ينتظر بلوغ الصبي
بخلاف ما اذا وجدت امراة الصبي الصبي عنينا لا يصل اليها
لا يفرق بينهما في الحال وينتظر بلوغ الصبي ومتى فرق القاضي
بين الصبي وبين امراته فهذه فرقة بطلاق او بغير طلاق اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هي فرقة بغير طلاق بمنزلة الفرقة بخيار
البلوغ وبعضهم قال هي فرقة بطلاق لان سبب الفرقة بالطلاق
قد تحقق ولا حاجة الى الايقاع الى عبارة الصبي لان القاضي هو
الذي اوقعه وصار هذا كالصبي ملك قريبه فانه يعتق عليه وان
لم يكن الصبي من اهل العتق الا ان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عليه
خصم حاضر فان كان للصغير اب او وصي كان خصما عن الصغير
في ذلك كما كان خصما في جميع ما للصبي وعليه وان لم يكن له اب
ولا وصي فلجد او وصيه خصم فيه فان لم يكن له جد ولا وصي فالقاضي
ينصب عليه خصما فاذا اقام الخصم حجة ببطلان حق المراة من بينة تقيمها

على رضاها عند العيب او علمها بهذا العيب وقت النكاح لم يفرق بينهما
وان لم يكن للخصم بينة وطلب يمين المراة على المراة فان نكلت لم يفرق
بينهما وان حلفت يفرق بينهما هذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى
القاضي ظهير الدين رحمه الله قلت ونظير هذا ما ذكر القاضي ابو جعفر
الاستروشني رحمه الله في نكاح الجامع غير الاب والجد اذا زوج صبية
من صبي فادركت قبل ادراك زوجها فاختارت الفرقة ورفعت امرها
الى القاضي لا ينتظر كبر الزوج وكان للقاضي ان يفرق بينهما غير انه ان
كان له والد او وصي احضره وامره بان ياتي بالحجة للصغير ان كان له
حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه هذا اذا كان زوجها صبيا فان
ادركت الصغيرة وزوجها كبير غايب وقد زوجها غير الاب والجد
واختارت نفسها هل يفرق القاضي بينهما حال غيبة الزوج
اشار في الجامع الى انه لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم او وكيل
لانه قضاء على الغايب بالفرقة ولو كانت المراة صغيرة زوجها
ابوها فوجدت زوجها مجبوبا لا يفرق القاضي بينهما بخصومة
الاب حتى تبلغ لاحتمال انها ترضى بعد البلوغ ومثله ما لو ورث
الصغير عبدا قد اشتراه مورثه واطلع وليه على عيب كان عند
البايع كان للولي ان يخاصم البايع في العيب ولا ينتظر بلوغه
ولذلك اذا كان للصغير قصاص فللولي ان يستوفيه للحال
وكذلك اذا كان للصغير شفعة فللولي ان ياخذها في الحال
ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى بعد البلوغ ثابتا في هذه
الفصول والفرق ان الفرقة انما تستحق لفوات حقها في وقت
وطيها وهي في صغرها بمعزل من تعينا وطيها بخلاف الفصول
الاول لان الحق ثابت في الحال والصغير يتضرر بتاخير الحق الى

زمان

زمان البلوغ فيقوم الولي مقامه في استيفايه اذ الولاية لا تثبت
الا بهذا الغرض والله اعلم وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
غلام ابن اربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امراته وللمراة اخرى يجامعها
او يجامع الجارية كان للمراة ان تخاصمه ويوجل سنة وذكر ايضا في فصل
تكرار المهر رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت
فاختارت نفسها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعليها
عدة مستقبلة وعلى هذا رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة
باينة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما
كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وذكر في هذا الفصل ايضا غلام
ابن اربع عشرة سنة جامع امراة وهي نايمة لا تدري ان كانت ثيبا
ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها عليه مهرها وكذا
المجنون وفي صدر باب نكاح اهل الذمة من المبسوط الصبية اذا زوجت
من صبي من اهل الذمة زوجهما وليهما يجوز النكاح ويثبت لهما الخيار
اذا بلغا اذا كان المزوج غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله كما في حق المسلمين وذكر في هذا الباب ايضا اذا عقد النكاح على
صبيين من اهل الذمة زوجهما ولياهما فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام
يصح اسلامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ثم ان كان الاخر يعقل
الاسلام يعرض عليه الاسلام فان اسلم بقيا على النكاح وان لم يسلم
فرق بينهما وذكر ابو زيد في الاسرار في مسيلة تزويج غير الاب والجد
ان امراة المجنون اذا اسلمت وهما كافران يعرض الاسلام على المجنون
فان اسلم والا فرق بينهما وامراة الصبي الذي لا يعقل اذا اسلمت
لا يعرض الاسلام على ابي الصبي لان لصباه غاية وذكر فخر الاسلام
البزدوي رحمه الله في باب الامور المعترضة من اصول الفقه ان

اسلام المجنون لا يصح واسلام المعتوه العاقل والصبي العاقل يصح
ولو اسلمت امراة المجنون يعرض الاسلام على وليه ويصير مسلما تبعا لابويه
وكذا يصير مرتدا تبعا لهما قال رحمه الله والصغير في اول حاله
مثل المجنون يعني اذا كان عديم العقل والتمييز فاما اذا عقل فهو والمعتوه
سواء غير ان بين المجنون والصغير فرقا وهو ان في المجنون اذا اسلمت
امراته يعرض الاسلام على ابيه او امه في الحال ولا يؤخر وفي الصغير
يؤخر لانه محدود يوجب تاخيره الى غاية العقل والمعتوه كالصبي العاقل
وفي فتاوى القاضي ظهير الدين مسلم تزوج صبية لها ابوان مسلمان
فارتدا لم تبن الصغيرة من زوجها وان لحقا بدار الحرب بانت لانقطاع
حكم الدار ولو مات احد الابوين في دارنا مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر
ولحق بدار الحرب لم تبن من زوجها وكذلك صبية نصرانية تحت مسلم
تمجس ابوها وبقيت الام نصرانية لم تبن من زوجها ولو تمجس ابواها
بانت ولا مهر لها ولو تزوج مسلم صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف
الاسلام بانت وكذلك ان تزوج نصرانية فبلغت ولم تعرف النصرانية
ولا دينا لا مهر لها وينبغي للرجل اذا زفت اليه امراته ان لا يغشاها
حتى يسالها عن الاسلام فان وصفته او وصف لها وعلمت والامانة
والسبيل في ذلك ان يصف هو بنفسه ثم يقول لها اهل انت على هذا
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله انها اذا بلغت
عاقلة ولم تعرف الاسلام ولم تصفه انها تكون مرتدة وتبين من
زوجها ولم يذكر محمد رحمه الله انها اذا بلغت وعرفت الاسلام وعقلته
ولم تصف بان قالت انا اعقل الاسلام واقدر على الوصف ولا اصف
انها هل تبين من زوجها وينبغي ان تبين بالاختلاف بين المشايخ
لانها تركت ما جعل ركنا للاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اذا المذهب عنده ان الايمان اقرار

باللسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اذ المذهب عنده ان الايمان اقرار باللسان
والتصديق بالقلب اما اذا قالت انا اعقل الاسلام لكن لا اقدر على الوصف هل
تبين من زوجها لم يذكره محمد في الكتاب واختلف المشايخ فيهم من قال بانها تبين
من زوجها وقال بعضهم لا تبين من زوجها لانا اجمعنا على ان السكران اذا اجرى كلمة
الكفر على لسانه فانه لا يحكم بردته استحسانا واعتبار السكر عذرا وان كان السكر
معصية فكذا العجز عن الوصف وذكر السيد الامام ابو شجاع رحمه الله في
اصول الفقه الاسلام نوعان ظاهر وهو بالميلاد من المسلمين والنشو بينهم
على طريقتهم شهادة وعبادة وباطن لا يوقف عليه الا باستيصاف الصانع جل
ذكره فاذا وصف جميع صفاته التي لا بد من وجودها للالهية عن علم كان
مسلما على الحقيقة وان لم يعلم شيئا منها فهو كافر قال محمد بن الحسن رحمه الله
في المراة اذا بلغت فاستوصفت فلم تصف انها تبين من زوجها وان كنا حكمنا
بصحة نكاحها بناء على ظاهر الاسلام ولكنك عن امر ربها التحيت عليه السلام
لم تعرفه ولم يعد راي محمد هو فانه لا يكون مؤمنا ذكر الكيساني في باب حمل الجنائز
من جامع الصغير ان الميلة من قال لا اله الا الله ولم يعلم صفة الاسلام
لا يكون مسلما حتى يصف الاسلام وكيفية صفة الاسلام كتبنا في اخر هذا
الكتاب اذا بلغ الصبي عاقلا ولم يصف الاسلام يكون مرتدا ولا يقتل كالمكره
على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل في فتاوى قاضي
خان في فصل الفرقة بين الزوجين علك احدهما صاحبه بالكفر
وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين صغير وصغيرة بينهما شبهة
الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا باس بالنكاح بينهما هذا اذا
لم يخبر بذلك انسان فان اخبر عدل ثقة يوخذ بقوله ولا يجوز
النكاح وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها
روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه امر بالمفارقة

صبية

صبية ارضعها قوم كثير من اهل قرية اقلهم او اكثرهم ولا يدرى من
ارضعها اراد واحد من تلك القرية ان يتزوجها قال ابو القاسم
الصفار اذا لم تظهر له علامة ولا يشهد له بذلك احد كان في سعة
من نكاحها رجل زنا بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن
صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لاحد من ابايه واولاده نكاح هذه
الصبية ولو وطي امراة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فارضعتها
ام الموطوة بانت الصبية لانها صارت اخت الموطوة والموطوة في
عدته فبطل نكاح الصبية ومن زنا بامراة حرمت عليه امها من
الرضاعة وابنتها من الرضاعة في الاجوبة الفتاوى وفي فوايد
ظهير الدين المرغيناني شرح الطحاوى وحليلة الابن حرام سوا
كان الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع وحليلته منكوحته
وموطوته حراما كان او حلالا وفي فتاوى قاضي خان الرضاع
الطاري على النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج صغيرة رضيعة
وطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعت الكبيرة تلك الصغيرة
حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من امهات نسايه هكذا
ذكر المسيلة في ... باب نكاح اهل الحرب من سير الكبير وفي الذخيرة
اذا كان لرجل امراتان وحملتا منه فارضعت كل واحدة منهما
صبيا فصارا اخوين لان الصبيان كانت احدهما انثى لا يحل
النكاح بينهما وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما امراة ولدت من
زوجها وارضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها لبن بعد ذلك فارضعت
صبيا كان لهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه
المراة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه
قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المراة دون زوجها

حتى ارضعت صبية لا تحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة هذه
الجملة من الذخيرة صار رسد برادر وخشى رايسا بيخواسر فادت
كان لا يجوز ان يتزوج الرجل ام اخيه من النسب لانه ام اما لا يجوز
لمعنى هو معدوم هنا لانها ان كانت ام اخيه من النسب لابيه وامه
فهي امه وان كانت ام اخيه لاب فهي موطوة ابيه وانه كانت ام اخيه
لام فهي امه اما هنا هذه اجنبية فيجوز نكاحها كذا ذكره صدر الاسلام
في شرح الاصل وفيه ايضا جواهر برادر دختر نسبى با برادر رضاعى
... لان هذه اخت ابنه من الرضاعة وخواهر نسبى دختر نسبى
وادوا بود خواستن اذا لم يكن بنتا لموطوته اولى فان الجارية
اذا كانت بين اثنين جاءت بولد فادعياه ولاحد المولين بنت من غيرها
فتزوجها المعلى الاخر فان النكاح جايز وبنته ذلك المولى تكون
اختا من النسب لابنه من النسب فذكر الامام في واقعاته ولا باس
بان يتزوج الرجل المراة التي ارضعت ابنه لانه لا باس بذلك من النسب
وكذلك لا باس بان يتزوج ابنتها المرضعة وفي النسب انما لا يجوز هذا
وهو ان يتزوج اخت ابنه لا لاجل النسب بل لانها ربيبته وقد
وطي امها وذلك معدوم هنا وفيها ايضا ولو ان لامراتين
لاحدهما بنون وللاخرى بنات فارضعت ام البنات ابنا من الاخرى
فانما تحرم بناتها على الابن الذي ارضعته بعينه دون اخوته
لان اخوته مع بناتها لم يجتمعوا على ثدي واحد فلم تثبت الاخوة
بينهم وبين بناتها ولو ارضعت ام البنين واحدة من بنات الاخرى
حرمت تلك الابنة على بني المرضعة لانها اخت لهم وغيرها من
بناتها تحل له وفي فتاوى قاضي خان اذا فطم الصبي في الحولين
وتعود الصبي والكفي بالطعام فارضع لا تثبت حرمة الرضاع

وبه في ظاهر الرواية اذا ارضع في مدة الرضاع ثبت به الحرمة
وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط
والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة
والامة ولا بالحقنة في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله
انه يحصل بالاحتقان ومدة الرضاع عند ابي حنيفة رحمه الله مقدرة
بثلاثين شهرا اذا ارتضع في هذه المدة تثبت الحرمة فطم على ذلك الحولين
او لم يفطم ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم او لم
يفطم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وقته مقدر بحولين
ان ارتضع في الحولين تثبت الحرمة فطم او لم يفطم وبعد حولين
لا تثبت فطم او لم يفطم وقال زفر رحمه الله وقته بثلاث سنين
والجمع على ان مدة الرضاع في استحقاق اجر الرضاع على الاب
مقدر بحولين حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين باجر
الرضاع فابى الاب ان يعطي الاجر يجبر في الحولين هذه الجملة في
فتاوى القاضي الامام ظهير الدين المرأة اذا كانت صغيرة فان
كانت مثلها يوطأ وتصلح للجماع فلها النفقة وان كان مثلها لا يوطأ
ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التي تطيق
الجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب فرق بين نفقة
الزوجة ونفقة المملوك والفرق يعرف في الذخيرة وان كانت المرأة
تصلح للجماع والزوج لا يطيق فلها النفقة اذا لم تكن مانعة
نفسها لان منفعة الاحتباس هاهنا انما فاتت لمعنى من
جهة الزوج فلا يسقط حقها في النفقة كما لو حبست نفسها من
المهر ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تصير
المرأة الى الحالة التي تطيق الجماع لان المنع جاء لمعنى من جهتها

والحاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى المرأة وان كانت لا تصلح
للجماع تستحق النفقة سواء كان يطيق الجماع او لا يطيق وان كانت
تصلح للجماع تستحق النفقة سواء كان الزوج يطيق الجماع او لا يطيق
وعن هذا قلنا ان المجبوب اذا تزوج امرأة صغيرة لا تصلح للجماع لا تفرض
لها النفقة ولو تزوج امرأة تصلح للجماع تفرض لها النفقة ولو
زوج رجل ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ولا يحبل امرأة كبيرة فجاءت بولد
لم يلزمه الولد لاستحالة الاحبال من الطفل قال فلا ترد المرأة النفقة
التي كان ابو الزوج ينفق عليها عن ابنه لان الحبل لا يمنع وجوب النفقة
التي كان ابو الزوج ينفق عليها عن ابنه حتى لو اقرت انها زنت
فحبلت يكون عليه النفقة ايضا لان الحبل من الزنا ان كان يمنع من
الوطي لا يمنع من دواعي الوطي وكذلك من الوطي فيما دون الفرج
وهذا كان لوجوب النفقة قال ولو اقرت انها حين تزوجت
كانت حبلى ردت نفقة ستة اشهر لانها اقرت بشيء يفساد
النكاح وانه اقرار على الزوج واقرت انه لا نفقة لها في مدة الحبل
وانه اقرار على نفسها فتصدق في حق نفسها ولا تصدق في حق
الزوج وقد اخذت نفقة ستة اشهر فترد ذلك في الذخيرة
واذا طلق امرأته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها
يجامع فعدتها ثلاثة اشهر على ما عرف في كتاب الطلاق وينفق
عليها ما دامت في العدة وهذا اذا لم تكن المرأة مراهقة
فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل توقف
في حالها الى ان يظهر انها هل حبلت بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يزيد
عليها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها فلو انها حاضت في هذه الاشهر
الثلاثة تستانف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي

داماص

عدتها لما ذكرنا والصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها فلها
النفقة والسكنى وكذلك الفرقة بسبب العنة وبسبب عدم الكفاءة
هي الجملة في نفقات الذخيرة

الفصل في ارضاع الولد

الصغير قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
لمن اراد ان يتم الرضاعة اختلف اهل العلم في هذه الاية قال
بعضهم هذا خبر عن الوالدات كما يفعلن وليس فيه ايجاب
الارضاع على الامهات وقال بعضهم فيه ايجاب الارضاع على
الامهات وان كان بصيغة الخبر كقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وعلى هذا قلنا ان حال قيام
النكاح لا يجوز لها ان تاخذ الاجر بالارضاع لانه يجب
عليها الارضاع ديانة وان كانت لا تجبر على ذلك في الحكم
واخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من البيت لا يجوز الا ترى
انه لا يجوز لها اخذ الاجر من الزوج بسبب اعمال داخل البيت
لان اعمال داخل البيت واجبة عليها ديانة واما الكلام في
ثبوت الحرمة واستحقاق الاجر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
تثبت حرمة الرضاع الى ثلاثين شهرا وعندهما الى حولين
وقد ذكرنا في مسائل الرضاع واما الكلام في استحقاق
الاجر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هو على هذا الخلاف
حتى ان من طلق امراته فارضعت بعد الحولين وطلبت الاجر
فعند ابي حنيفة رحمه الله تستحق الاجر الى تمام ثلاثين شهرا
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تستحق الاجر بعد الحولين
والكرخي [illegible] على ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر
على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة

اجر

اجر الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق في الحولين بالاجماع
قال اصحابنا رحمهم الله لا تجبر الام على ارضاع ولدها لان
الارضاع بمنزلة النفقة ونفقة الاولاد تجب على الاباء لا على الامهات
فكذلك الارضاع فان كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها او لا
يوجد من يرضعه هل تجبر الام على الارضاع في ظاهر الرواية
عن اصحابنا رحمهم الله لا تجبر وروى عن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف انها تجبر من غير ذكر خلاف
وهكذا ذكر في شرح القدوري وهذا لانها لو لم تجبر والولد لا ياخذ
لبن غيرها ادى الى تلف الولد وهي ممنوعة عن الاتلاف وقال
الضحاك ولو لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على الارضاع
وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن قياس هذا ما قال اصحابنا
فيمن غاب وليس له مال وترك امراة وصغيرا وللمراة مال فان
المراة تجبر على الانفاق على الصبي ثم هي ترجع عليه كذا هنا ثم ارضاع
الصغير ان كان يوجد من يرضعه انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير
مال اما اذا كان له مال تكون مؤنة الارضاع في مال الصغير
وكذا نفقة الصبي بعد الفطام اذا كان له مال يكون في ماله ولا
يجب على الاب فرق بين نفقة الولد ونفقة الزوجات فان المراة اذا
كانت موسرة تكون نفقتها على الزوج والفرق يعرف في الذخيرة فان كان
للصغير عقارا واردية او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان
للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا
ونفقة الصبي تكون في ماله اذا كان غنيا فان كان مال الصغير
غائبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله على ان يرجع في مال الولد اذا

مضى ماله ولكن ان اشهد على ذلك فله ان يرجع في الحكم لان الظاهر
ان الانسان يقصد فيما ينفق على ولده التبرع والقاضي لا يطلع
الا على الظاهر اما الله تعالى فمطلع على الضمائر والظواهر فكان
له ان يرجع ان كان قصده على الانفاق الرجوع فاما اذا لم يكن للصبي
مال فالنفقة على والده لا يشاركه احد في ذلك وروى عن
ابي حنيفة رحمه الله ان النفقة على الاب والام اثلاثا الا ان
في ظاهر الرواية تجعل الكل على الاب لان النفقة نظير الارضاع
فكما لا يشارك الاب في مؤنة الارضاع احد فكذا في النفقة
فان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها على
الولد ويكون دينا على الاب اذا ايسر ترجع عليه لان نفقة الولد
الصغير على الاب وان كان معسرا لنفقة نفسه فكانت الام
قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر
كما اذا ادت بامره ولو كانت الام موسرة والجد للصغير حي موسر
تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا تؤمر الجد
بذلك لانه وقعت الحاجة الى الاستدانة فكانت الاستدانة
من مالها وهي اوفق ان الصغير اولى رجل له صغير وامه في
نكاحه وطلبت من زوجها اجرة الارضاع لا تستحق وان استاجرها
الزوج على ذلك لان نفقة النكاح واجبة على الزوج فلو اوجبنا
عليه اجرة الرضاع يجتمع اجرة الارضاع مع نفقة النكاح في مال
واحد وهذا لا يجوز هذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال
تفرض اجرة الارضاع في ماله لانتفاء ما ذكرنا من المعنى وهو اجتماع
اجرة الارضاع ونفقة النكاح في مال واحد وان كانت الام معتدة
عن طلاق رجعي لا تستحق اجرة الارضاع ايضا لان النكاح لم يزل

وان

وان كانت معتدة عن طلاق بائن او عن ثلاث هل تستحق الاجرة على الارضاع
على شيء ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي
لا يجوز وان كان الصلح في العدة عن طلاق بائن او ثلاث جاز على احدى
الروايتين ثم اذا لم تجب اجرة الارضاع حال قيام النكاح وفي العدة
عن طلاق رجعي وفي العدة عن طلاق بائن او ثلاث على احدى الروايتين
كان لها ان تمتنع من الارضاع ولا تجبر على الارضاع ولكن بالشرائط التي
ذكرنا قبل هذا واذا لم تجبر ولم يكن للصبي مال كان على الاب ان يكتري
ظئرا ترضعه وليس على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط ذلك عليها
عند العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان
ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط عند العقد ان ترضع عند الام
كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه وترضعه عند
فناء الدار فلو شرط عند العقد ان تكون الظئر عند الام [illegible] يلزمها
الوفاء بذلك الشرط فان قالت الام انا ارضع الولد بمثل تلك الاجرة
ففي كل موضع تستحق هي اجرة الارضاع كما في العدة من طلاق بائن
او ثلاث على احدى الروايتين او بعد انقضاء العدة على الروايات كلها كانت
هي اولى بخلاف ما اذا كانت تطلب زيادة على ما يرضعه غيرها حيث لا تكون
هي اولى والمذكور في الذخيرة قال ولو ان رجلا له اولاد صغار
بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم زوجته وليس للاولاد مال
فخاصمته امهم في نفقتهم فالقاضي يفرض لهم النفقة على الاب ما داموا
صغارا فان شكت الام تضييعه وتقتيره في النفقة عليهم ينبغي للقاضي
ان يسمع شكايتها ويدفع النفقة نفقة الاولاد اليها فان قال الاب انها
تاخذ هي نفقة الاولاد ولا تنفق ذلك عليهم وتضيعهم لا يقبل قوله عليها
لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان سال

من القاضي ان يسال عن جيرانها ويسال عنهم احيانا وانما يسال من
يداخلها لانه اعرف بحالها فان كان كما قال الزوج زجرها القاضي
ومنعها عن ذلك وقال بعض المشايخ اذا وقعت المنازعة في هذا
الباب ان شا القاضي دفع النفقة الى ثقة يدفع اليها صباحا
ومسا ولا يدفع اليها جملة وان شا امر غيرها ان ينفق على الاولاد
فان صالحت المراة زوجها عن نفقة الاولاد الصغار صح سوا كان
الاب معسرا او موسرا وطريق جواز هذا الصلح ينظر في كتاب النفقات
من المحيط ثم بعد هذا ينظر ان كان ما وقع عليها الصلح اكثر من
نفقتهم بزيادة يتغابن الناس فيه بان كانت تدخل تحت تقدير المقدرين
في مقدار كفايتهم فانه يكون عفوا لانه لا يمكن التحرز عنه وان كانت
الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فانه يطرح عنه لان
الواجب على الاب قدر ما يكفيهم فرق بين نفقة الاولاد ونفقة
الاقارب لا يجب الا على الموسر فهذا الصلح انما وقع عما ليس بحق للقريب
فلا يجب اما نفقة الاولاد فواجبة على الاب وان كان معسرا فالصلح
انما وقع عما هو حق الاولاد فيصح رجل له اولاد صغار ولا مال له
ولا مال للصغار ايضا هل تفرض النفقة على الاب فان كان الاب
قادرا على الكسب تفرض عليه فيكتسب وينفق عليهم لان نفقة الاولاد
الصغار لا تسقط بالعسرة فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم يجبر
على ذلك ويحبس بخلاف ساير الديون فان الوالدين وان علوا
لا يحبسان بديون الاولاد والفرق في الذخيرة وان كان الاب
عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس وينفق
عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاف ومن المتاخرين من قال
تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه
الحالة

الحالة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة الاولاد الصغار وذكر
الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في هذه الصورة ان القاضي يفرض
النفقة على الاب ويامر المراة بالاستدانة على الزوج سوا التمست
المراة ذلك من القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر وجد عليه طالبته
المراة بما استدانت وكذلك لو كان الاب واجد النفقة لكنه امتنع عن
النفقة على الصغير يفرض القاضي على الاب نفقة الاولاد ويامرها
ان تستدين عليه وتنفق على الصغير لترجع على الاب بذلك وكذلك
ان فرض القاضي النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة
فاستدانت بامر القاضي وانفقت عليهم فانها ترجع على الاب بذلك لان
الانفاق على الصغير بامر القاضي كالانفاق عليه بامر الاب وكذلك
هذا الحكم في مونة الارضاع اذا كان الاب معسرا فالقاضي يامر المراة
بالاستدانة فاذا ايسر رجعت عليه بالمقدار الذي امرها القاضي
بالاستدانة لما قلنا فان لم تكن المراة استدانت بعد الفرض لكنهم
كانوا ياكلون من مسيلة الناس لم يرجع على الاب بشي لانهم اذا سالوا
واعطوا صار ذلك ملكا لهم فوقع الاستغنا لهم بما زالت الحاجة
فسقطت النفقة عن الاب وان كانوا اعطوا نصف الكفاية سقط نصف
النفقة عن الاب وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس
فافهم وليس هذا في نفقة الاولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم
اذا اكلوا من مسيلة الناس لا يكون لهم حق الرجوع على الذي فرضت
نفقتهم عليه ولب المسيلة ان نفقة الاقارب لا تصير دينا بقضا
القاضي بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجات وتمام هذا
يعلم في نفقات الزوجات الذخيرة وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه
المسيلة وفرق بين نفقة الصبي ونفقة ساير المحارم فقال نفقة

الصبي تصير دينا على الاب بقضا القاضي ونفقة ساير الاقارب
لا تصير دينا بقضا القاضي قال فان كان القاضي بعد ما فرض
نفقة الاولاد امرها بالاستدانة فاستدانت حتى ثبت لها حق
الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يودي اليها هذه النفقة هل لها
ان تاخذ من ماله ان ترك مالا ذكر في الاصل ان لها ذلك وذكر
الخصاف في نفقاته انه ليس لها ذلك والصحيح ما ذكر في الاصل
لان استدانة المراة باذن القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة
استدانة الزوج بنفسه هذا اذا استدانت بامر القاضي اما
اذا فرض القاضي اما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولم يامرها
بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل ان يودي ذلك ليس لها
ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالانفاق ثم قدر محمد رحمه الله نفقة
الصغير وكسوته على المعسر بالدرهم وهذا ليس بتقدير لازم انما
المعتبر ما يحصل به الكفاية لكن اذا كان موسرا او معسرا توسع على
الاولاد في النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم كما في نفقة
الزوجات واما الذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا
في انفسهم فاراد الاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من
ذلك فله ذلك وكذلك لو اراد الاب ان يواجرهم في عمل او خدمة
فذلك له اما اذا كان الولد من الاناث فليس للاب ان يواجرها
في عمل او خدمة لان المستاجر يخلو بها وذلك منهي عنه في الشرع
ثم في الذكور اذا سلمهم في عمل واكتسبوا اموالا ياخذ الاب كسبهم
وينفق عليهم وما فضل يحفظ ذلك عليهم الى وقت بلوغهم كسائر
املاكهم فان كان الاب مبذرا لا يومن على ذلك فالقاضي يخرجه من
يده ويجعله في يد امين وهذا لا يختص بهذا المال بل هذا هو

الحكم

الحكم في جميع اموال الصبيان واذا جاءت الامة المشتركة بولد فادعياه
المولیان فنفقة الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما
والله اعلم هذه الجملة في نفقات الرخسي في النوع الاول من فصل
نفقات ذوي الارحام وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
امراة طلقها زوجها ولها اولاد صغار فاقرت انها قبضت لخمسة
اشهر نفقة ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين درهما ونفقة
مثلهم في مثل تلك المدة ماية درهم ذكر في المنتقى ان هذا على نفقة
مثلهم ولا يصدق انها قبضت عشرين درهما وان قالت بعد اقرارها
بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع على ابيهم بنفقة مثلهم
امراة اختلعت من زوجها على ان ابراته من نفقتها ونفقة ولدها
رضيعا كان ام لا وعلى ما في بطنها من الولد قال عليها ان ترد المهر
الذي اخذت ولا نفقة عليها للولد وليست لها نفقتها ما دامت في
العدة امراة ادعت على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير
قالوا ان كان القاضي فرض عليه نفقة الولد او فرض الزوج على نفسه
فادعت المراة ذلك بعد مضي مدة وانكر الزوج حلف والا فلا صغير
له اب معسر وجد ابو الاب موسر وللصغير مال غايب يومر الجد
بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك
في مال الصغير واذا لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب
وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة على الجد
ولا يرجع الجد بذلك على احد ولو كان للصغير ام موسرة وجد موسر
واب معسر امرت بان تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الاب
اذا لم يكن الاب زمنا فان كان زمنا لا شي عليه هذه الجملة في فتاوى
الامام فخر الدين رحمه الله وفي العقد وكيف فنفقته

الصغير واجبة على ابيه وان خالفته في دينه كما تجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه وفي فتاوى القاضي خان
الفقير لا يجبر على نفقة احد الا زوجته والولد الصغير والبنات
البالغات ابكارا كن او ثيبات والزوجة والمملوك وفي الذخيرة
واذا كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم يفرض الجد على النفقة
على الجد لان النفقة لا تجب على الجد حال قيام الاب ولكن يؤمر
الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون ذلك دينا على والد
الصغار امر بذلك هكذا ذكر في القدوري فلم يجعل النفقة
على الجد حال عسرة الاب والصحيح من المذهب ان الاب
المعسر يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد وما ذكر
في القدوري قول الحسن بن الصالح هكذا ذكر في شرح الادب
القاضي للخصاف قال وان كان الابن زمنا قضي بنفقة الصغار
على الجد ولا يرجع على احد بالانفاق لان نفقة الاب في هذه
الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار روي عن ابي يوسف
رحمه الله في صغير له ولد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته
من قبل ابيه دون امه فكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة
الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضي بالنفقة على ابيه
وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون ذلك دينا على الاب وهذا
لان قرابة الام لا يجوز ان تجب عليهم نفقة الولد لما عرف ان الاب
لا يشاركه غيره في نفقة الصغير فاذا لم يكن للاب قرابة لم يبق
هنا وجه سوى ان نقضي بالنفقة على قرابة الام ويكون ذلك
دينا على الاب كيلا يشارك الاب غيره في نفقة الولد فاما قرابة
الاب فانما يلزمهم نفقة الاب فجاز ان يلزمهم نفقة الغلام

لكون نفقة والده جارية مجرى نفقته وهذا الجواب انما يستقيم
اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ولا يكون اهلا للارث
لان شرط وجوب النفقة في غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث
فاما اذا كان في قرابة الام من كان محرما للصغير وهو اهل للارث
يجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت والاصل في نفقة ذوي
الارحام قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد هو الوارث الذي
يكون ذا رحم محرم وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهكذا
كان يقرا وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله حتى لا تجب النفقة على ابن العم
وان كان وارثا لانه ليس بمحرم للصغير والمراد من الوارث المذكور في
هذه الاية كونه اهلا للارث لا كونه وارثا حقيقة وبه اخذ
اصحابنا رحمهم الله حتى اذا اجتمع خال وابن العم فالنفقة على الخال
عند علمائنا وان كان الميراث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل
الارث وابن العم وان كان وارثا ليس بمحرم للصغير ولهذا قلنا
ان هذه النفقة لا تجب الا على ذي رحم محرم وهو اهل الارث سواء كان
وارثا في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث
يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى انه اذا كان له عم
وخال فالنفقة على العم وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة
على العم الموسر لا غير لانه ساواهما في المحرمية والعم هو الوارث فتكون
النفقة عليه فلو كان العم معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا
على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت ثم الاصل في نفقة من سوى الوالدين
والمولودين من ذوي الرحم المحرم انه ينقسم على قدر الميراث لان الله تعالى
اوجب النفقة باسم الوارث فقال وعلى الوارث مثل ذلك فاذا وجب
باسم الوارث فيجب النفقة بقدره وهنا قلنا اذا اوصى لورثة فلان

وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ولو اوصى لولد
فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث ولو اوصى
لولد فلان كان الذكر والانثى فيه على السواء وعلى هذا يخرج جنس
هذه المسايل واذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب او ام واخ
لاب وام كل واحد منهما موسر فالنفقة عليهما على قدر الميراث
وكذلك الرضاع عليهما اثلاثا وان كان العم فقيرا والام موسرة
فالرضاع والنفقة على الام لما ذكرنا ان المعسر كالمعدوم في حق
ايجاب النفقة على الموسر وان كان له ام واخ لاب وام او اخ لاب
وعم اغنيا فالنفقة على الاخ والام اثلاثا بحسب الميراث لان العم
ليس بوارث في هذه الحالة فترجح الاخ على العم لكونه وارثا حقيقة
واذا كان للفقير الزمن ابن صغير او كبير زمن وله هذا المعسر
ثلاثة اخوة متفرقين اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب
والام والاخ من الام اسداسا لان الابن الصغير يجعل كالمعدوم
وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تثبت الاخوة وراثة فيتعذر الايجاب
عليهم حال قيام الابن فيجعل كالمعدوم وبعده الميراث بين الاخ
لاب وام وبين الاخ لام اسداسا فكذا النفقة ولو كان مكان
الابن بنت فنفقة الاب على الاخ لاب وام خاصة واما نفقة
الصغير على العم لاب وام خاصة لان الاب المعسر في حق النفقة
جعل كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم لاب وام خاصة
واما نفقة الصغير على العم فكذا نفقة الولد تجب على العم لاب وام
ولو كان مكان الاخوة والاخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا
فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات لا يرث
مع الابن فلا بد ان يجعل الابن كالمعدوم لتمكن ايجاب النفقة

على الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة
اخماسه للاخت لاب وام وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت
لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على الاخت
لاب وام خاصة لان الاب المعسر جعل كالمعدوم وعند عدم الوالد
ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها
ايضا والاصل في ايجاب نفقة من سوى الوالدين والمولودين من
ذوي الارحام انه اذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته
ينظر الى المعسر فان كان المعسر بحال يحوز كل الميراث ولا يرث معه
احد من الموسرين كالاخوة والاخوات مع الابن يجعل هذا المعسر
كالميت ثم ينظر الى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر مواريثهم
وان كان هذا المعسر لا يحوز كل الميراث كالابنة مع الاخوة والاخوات
لا يلحق هو بالميت بل يعتبر هو حيا ويقسم الميراث بينهم على
سهامهم ثم تجب كل النفقة على الموسرين ولكن على السهام التي
كانت تصيبهم من الميراث بيان هذا الاصل تنظر في اخر الفصل
الثالث من النفقات الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
صغير له ام موسرة وله اخوان موسران اخ لاب وام واخ لاب
كانت نفقته على الام والاخ لاب وام اسداسا السدس على الام
وخمسة الاسداس على الاخ لاب وام اعتبارا بالميراث صغير
له ام موسرة واخ موسر لاب وام وجد موسر ابو الاب قال
ابو حنيفة رحمه الله وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه
كانت نفقة الصغير على الجد صغير مات ابوه وله ام وجد
ابو الاب كانت نفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان
على الجد وهي من المسائل التي ليس الجد فيها كالاب فانه لو كان

الا بعد ان تكون النفقة عليه والمسايل التي ليس للجد فيها كالاب
كتبت في المتفرقات صغير له خال موسر وابن عم موسر كانت نفقته
على الخال لانه محرم ونفقة المحارم تجب على ذي الرحم المحرم لا على
كل من يرث ورايت في شرح نفقات الخصاف اذا كان للمعسر ابن
وبنت فالنفقة عليهما نصفان لان في نفقة الابا والاولاد يعتبر
اصل القرابة ولا يعتبر الارث وهما استويا في اصل القرابة
نفقة الصغير تجب على الجد ولا تجب نفقة امه على الجد لانه
اذا وجبت نفقة ذي رحم محرم لا يجبر المنفق على نفقة من يخدمه
الا في فصل الولد يجبر على نفقة من يخدم الوالد الا الاب اذا كان
معسرا وله اولاد صغار محاويج وابن كبير موسر يجبر الابن
الكبير على نفقة والده واولاده الصغار ولا يجبر على نفقة زوجة
الاب ولا على ام ولده الا ان تكون بالاب علة يحتاج الى من يخدمه
فتكون نفقة الخادم على الابن شرط هنا حاجة الاب بالخدمة
لنفقة خادمه ولم يشترط في بعض المواضع اذا كان لرجل ابنان
احدهما موسر مكثر والاخر متوسط الحال فالنفقة عليهما على المكثر
اكثر وعلى المتوسط اقل وذكر في المبسوط يكون بينهما على السواء
ورثه امه الاولاد معسر محتاج فنفقة الاب على الولد الصغير
وكذا اذا كان للاب اولاد من امراة لم تزل تكون نفقة هنا الاولاد
على مال هذا الصبي الذي ورث امه لان الاب اذا كان معسرا
التحق بالاموات فاذا كان ميتا تكون نفقتهم على اخيهم فكذا هنا
واذا كان لرجل ابنة ابنة وابن ابنة وهما موسران ولهما ام موسرة
فالنفقة على اولاد اولاده لان في باب النفقة يعتبر الاقرب فالاقرب
ولا يعتبر الارث في الاولاد هذه الجملة في شرح نفقات الخصاف

ورايت

ورايت في كتاب الفصال اذا كان للصغير مال وله ذو محارم محاويج
لا يجب على الوصي ان يعطيهم النفقة الا بامر القاضي وبغيره يضمن
وفي نوادر ابن شجاع لو كان هذا المعسر هو الوصي ان يعطي نفقته منه
اذن الشافعي وفيما يفوض من كان بينهما ولاد فاختلافهما في الدين
لا يمنع وجوب النفقة ومن كان بينهما قرابة بلا ولاد فاختلافهما
في الدين يمنع وجوب النفقة وقد وقع الاستفتاء عن رجل غاب وله صبي
صغير وامراة معسرة وابو موسر هل تجب نفقة الصغير على جده
رايت في كتاب الفصال اذا فقد ابو الصغير ولا مال للمفقود فكذا في
نفقة الصغير حكمه لو كان ميتا وفي وقعات الدمشقي والرجل والمراة
يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات ونحوهم ويشترط للوجوب في صغارهم الفقر
خاصة وفي الاناث الكبار كذلك وفي الذكور الكبار يشترط الفقر
والزمانة وعدم الحرفة وفي مفقود دخل هذا زاده الابن يستحق النفقة
بمجرد الحاجة والابن البالغ يستحقه بسبب الزمانة والحاجة وبعضهم
شرط مع ذلك ان لا يعلم حرفة والاول احسن والاخ يستحق بثلاثة
اسباب الزمانة وعدم الحرفة والحاجة وهذا في الاخ الكبير اما الاخ
الصغير فيشترط لوجوب النفقة الفقر خاصة ورايت في اصول
الفقه الفقر والزمانة تكون في ستة اشيا ان يكون اعمى او ذاهب
اليدين او ذاهب الرجلين او ذاهب اليد والرجل من جانب واحد او مقعدا
او مفلوجا ولا يجبر المعسر على نفقة احد الا على نفقة الزوجة والولد
الصغير والمعسر من تحل له الصدقة كذا ذكر في وقعات الدمشقي
وان كان رجل يحترف ويعمل وليس له مال يجتمع اجبر على نفقة الوالدين
والنفقة والكلام في هذا الفصل على الاستقصا في ادب القاضي وفي الباب

الاول من زكاة الحاج الصغير لغنا ان مرتبان الصدقة ووجوب
صدقة الفطر والاضحية ونفقة الاقارب واحد وهو ان يملك
قدر النصاب وان لم يكن ناميا وفي الجامع الصغير للقاضي خان
اذا كان للصغير خال وعم وهما موسران فالنفقة على العم لانه اقرب
من حيث الحكم وعند الاستوا في الدرجة يعتبر الوارث بمنزلة
الاقرب ولو كانت له عمة وخالة وابن عم كان على الخالة الثلث
وعلى العمة الثلثان ولا شي على ابن العم لانه ليس من اهل الوجوب
فيكون بمنزلة الميت وفي مجموع النوازل خال موسر وابن عم معسر
فالميراث لابن العم والنفقة على الخال وفي الفتاوى الصغرى صبي
من له اخ وابن بنت او بنت بنت فالنفقة على ولد البنت لانهم من
جملة الاولاد واولاد البنات مع اللحم لاب وام اذا كانوا مياسير
فنفقة الابن المعسر على اولاد البنات يستوي فيها الذكر والانثى
ولا عبرة للارث في الاولاد وانما يعتبر القرب حتى لو كان له ابنة
وابن ابن فالنفقة على البنت النفقة على العم والعمة اثلاثا
وان كان الميراث كله للعم ولا يجبر على نفقة احد من الرجال الا
وبه زمانة غير الوالد والجد وان علا ونفقة ذوي الارحام
البالغين لا تفرض الا اذا كان بهم زمانة اما نفقة الوالدين
تفرض اذا كانوا معسرين وان كانوا اصحا الاب اذا طلب من
الابن النفقة فقال انا فقير ايضا فان القاضي لا يجبر الابن على
النفقة الا ان يعلم انه يطيق ذلك فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر
ان ينفق منه علي فان القاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل
عن قوته اجبر الابن على ان ينفق على الاب من فضل ذلك وان لم يكن
في الكسب فضل فلا شي عليه في الحكم لكن يومر ديانة ان لا يضيع

والده

والده وقال بعض العلما يومر ان يدخل الاب واحدا في عياله وينفق
عليه من كسبه هذه الجملة في الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر رحمه الله في شرح كتاب المفقود ان القاضي ينفق من مال المفقود
على كل من يستحق النفقة حال حضرة المفقود بغير قضا القاضي كالوالدين
والزوجة والاولاد الصغار والكبار من الاناث والزمنى من
الذكور ولا ينفق على كل من لا يستحق حال حضرته الا بقضا القاضي
كالاخ والاخت وغيرهما ولا ينبغي للقاضي ان يبيع عقار المفقود
ولا ما لا يتسارع اليه الفساد في نفقته ولا في غيرها الا انه اذا كان
شيا يتسارع اليه الفساد فانه يبيعه ويصرف الثمن الى نفقة
الاقارب فاما الاقارب بانفسهم اذا ارادوا ان يبيعوا شيا من ماله
لحاجتهم الى النفقة اجمعوا انه لو كان عقارا لا يكون لهم حق البيع
لحاجة النفقة سوا كان القريب ابا او غيره وان كان ماله منقولا
ليس من جنس نفقتهم كالخادم وغيره اجمعوا على انه ليس لغير الاب
من الاقارب بيع ذلك بالنفقة واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة
رحمه الله له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال الغيبة لحاجة النفقة
وقالا ليس له ذلك واجمعوا على انه ليس للاب ولا له بيع المنقول
حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا واجمعوا على ان للاب
ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وفي الهداية
واذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه فلو باع ابوه
متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وان باع
العقار لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة
وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية

حفظ في مال الغايب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية
لهم اصلا في التصرفات حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر
واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا
منه كالو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه ولو كان للابن الغايب
مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
وان كان ماله في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي فضمن
بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن
لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا
هذه الجملة في الهداية ولو كان للابن الغايب دنانير او دراهم
ادمها يطعم ويلبس ينفق القاضي عليهم ويعطيهم بقدر ما يكفيهم
في المفقود جواهر زاده ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في ادب القاضي الاب فيما ياخذ من مال ولده الصغير لا يكون
غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان ياخذه لتعذر شي
ليصرفه لحاجته وان لم يكن محتاجا اليه فله ان ياخذه
ليحفظه ولا يكون خاينا في حقه حتى يستهلكه من غير حاجة
فحينئذ يضمن وفي هبة فتاوى القاضي الامام ظهير الدين
وان احتاج الاب الى مال ولده فان كان في المصر واحتاج اليه
لفقره وعدمه اكل بغير شي وان كان في فلاة من الارض واحتاج
اليه لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة لقوله عليه السلام
الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناوله

بغير

شي ان كان فقيرا او بالقيمة ان كان ذا ثروة والله اعلم احق الناس
بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام فان ماتت الام
او تزوجت فام الام فان ماتت او تزوجت فام الاب فان ماتت
او تزوجت فالاخت لاب وام فان ماتت او تزوجت فالاخت
لام فان ماتت او تزوجت فالاخت لاب وام فان ماتت او
تزوجت فالاخت لاب لم تختلف الرواية في ترتيب هذه
الجملة انما اختلفت الرواية بعد هذا في الخالة والاخت لاب في رواية
كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة وفي رواية كتاب الطلاق
الخالة اولى من الاخت لاب وبنات الاخوات اولى من بنات
الاخوة وبنات الاخت لاب وام اولى من الخالات في قولهم واختلف
الرواية في بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى
واولى الخالات الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات
الاخوة اولى من العمات والترتيب في العمات على نحو ما قلنا في الخالات
والاحق للامة وام الولد في الحضانة واهل الذمة في الحضانة
بمنزلة اهل الاسلام ولا حق للمرتدة وانما يبطل حق الحضانة
لهولا النسوة بالتزوج اذا تزوجت باجنبي فان تزوجت بذي
رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير والام اذا
تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها والنسا احق في الحضانة ما لم يستغن
الصغير فان استغنى بان يكون ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده ويستنجي وحده فالاب بالغلام اولى والام بالجارية حتى
تحيض وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد الشهوة وغير الام والجدة
من النسا لا يترك الصغيرة عندها بعد الاستغنا في الغلام والجارية
وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم

يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية ولو
اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الام هو ابن ست سنين
وانا احق بامساكه وقال الوالد هو ابن سبع سنين وانا احق به قال
الشافعي لا يحلف احدهما ولكن ينظر الى الصبي ان كان يستغني عن الوالدة
بان كان ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده يدفع الى الاب
والا فلا واذا خلع الرجل امراته وله منها ابنة احدى عشر سنة تضمها
الى نفسها وانما تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضايعة
كان للاب ان ياخذ البنت لان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت
حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان فاذا بلغت
احدى عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم صغيرة
لها ابن معسر وعمة موسرة ان ارادت العمة ان تربي الولد بمالها مجانا
ولا تمنع الولد عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاجر من الاب
بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال للام
اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة واذا امتنعت
الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه
ابو جعفر والفقيه ابو الليث رحمهما الله تجبر الام على امساك الولد
وقال مشايخنا رحمهم الله لا تجبر اذا انتهت الجارية مبلغ
النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت
ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مامونة على نفسها والغلام اذا عقل
واجتمع رايه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه
الا اذا لم يكن مامونا ان كان له ان يضمه وليس عليه نفقته الا ان
يتطوع هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
في فصل الحضانة وذكر في الذخيرة لو كان للصغير اخوة لا غير

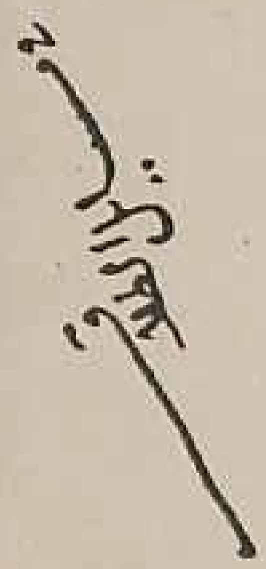
فاصلحهم

فاصلحهم اولى به فانه كانوا سواء فاكبرهم سنا واذا امتنعت الام حتى وصلت
الحضانة الى الام ليس لها ان تنتقل الى مصرها وان كان العقد
ثم انما حق الام خاصة في ادب القاضي في باب المراة يطلقها زوجها
والكلام في انتقال الام مع الولد مذكور في الجامع الصغير وليس لام
الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه هذه
الجملة في الذخيرة وذكر السيد الامام ابو القاسم في كتاب الخلاص صغيرة
لها ام واخت وابنا عمها ولم ترغب في ذلك فان رحم محرم منها اتوجر
نفقة منها حتى يحفظها وكان ابو جعفر يقول اذا امتنعت الوالدة
ولا زوج لها فانها تجبر على ان تمسكها وتنفق عليها من مال الصبية
قال الفقيه ابو جعفر والليث في موضع ثقة الام احق بالجارية حتى
تبلغ حد الشهوة واختلفوا في حد المشتهاة والصحيح بنت تسع سنين
وذكر في الجامع الصغير هذا في حق الام والجدتين فاما في حق غيرهن
لئن اولى بها حتى تشتهى وفي الملتقط الخالة اذا تعنتت للتربية
خلت اجبرت عليها وفيه ايضا اذا كان الغلام والجارية عند الام فليس
له ان يمنع الام من ان يأخذهما او النظر اليهما وفي فتاوى القاضي
فخر الدين رحمه الله ذكر الخصاف في كتاب النفقات الام احق بالغلام
حتى يبلغ سبع سنين او ثمان سنين وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ان الام
احق به الى تسع سنين واما الجارية فحد الاستغناء ان تحيض وعن محمد رحمه
الله ان الام اولى بها الى ان تبلغ حد الشهوة اذا بلغت الجارية ان كانت
ثيبا ليس للاب ان يضمها الى نفسه الا اذا لم تكن مامونة على ما ذكرنا
وان كانت ثيبا تخوفا عليها وليس لها اب ولا جد لكن لها اخ او عم ليس
له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد المراة اذا ارادت ان تنتقل
بالصبي من مصر الى قرية وقع اصل النكاح فيها لها ذلك وذكر البقالي

في فتاويه وطها ان تنتقله الى صفقي نواحي المصر وان كان الاب لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه الى وطنه قبل الليل وفي المنتقى ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمهما الله رجل تزوج امرأة بالبصرة وولدت منه ولدا
ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته
في ولدها وارادت رده عليها قال ان كان الزوج اخرجه اليها
بأمرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه وان
اخرجه بغير امرها فعليه ان يجيء به اليها ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد
المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه ان يرد ولدها فيوخذ بذلك لها
هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين وفي الهداية وان
ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان
تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا اصل لا بد
من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين
المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت
في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
المصر الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
حيث يتخلق باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين وبينهما ولد فارادت ان تنتقل بولدها من المصر الى
قريتها ان كان بحال يمكن للزوج ان يزور ولده ويرجع في اهله
ويبيت في اهله فلها ان تنتقل بالولد والا فلا هذا هو الفاصل
بين المسافة القريبة والبعيدة ويتعلق بهذا الاصل مسائل منها
هذه المسألة ومنها ما ذكر في شهادات المحيط الشاهد اذا دعي

الى الشهادة وهو في الرستاق هل يجب عليه الحضور ان كان بحال
لو حضر مجلس الحكم يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب عليه والا فلا
ومنها ما ذكر في فصل العدوى وتسمية الباب من ادب القاضي من
المحيط المعدى عليه ان كان بعيدا من المصر لا يعديه القاضي
وان كان قريبا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد انه
اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب
ويبيت في منزله فهو قريب وان كان يحتاج الى ان يبيت في الطريق
فهو بعيد ومنها المضارب ينفق من مال نفسه في المصر ومن مال
المضاربة في السفر فان خرج الى قرية فان كان بحيث يمكنه ان يعود
الى اهله في يومه ويبيت عندهم فان نفقته لا تكون في مال المضاربة
وان كان لا يمكنه ان يعود الى اهله في اليوم تكون في مال المضاربة
ذكر هذه المسألة في شهادات المحيط وذكر في نكاح فتاوى الديناري
دختر نارسيده را خهانه ساخت ورطال صبغته وهو حيزي بيام
ذي لد وومات قبل التسليم قال لا يكون ميراثا ويكون للصغيرة
ولو كانت كبيرة تحتاج الى التسليم لانها اذا كانت صغيرة ينوب
قبض الاب ينوب عنها حتى يتبين انها صغيرة قال ابن احدهما الاب
لاب اللعين يحضر من الشهود زوجته ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل
اللعين ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح
جائزا وهو نظير ما اذا اكلت حمل الرجل في عقد النكاح نفسه محللا
للنكاح ونظيره ايضا ما قال في الخلع اذا قال الرجل اشتريت نفسي
فقالت المرأة بعت قال الشاهد الخلع لا يقع الخلع والمختار انه يقع
في الفصل الاول من نكاح فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله
في متفرقات نكاح المحيط اذا ادعى رجل على امرأة انه وليها زوجها منه

في حال صغرها او اقام على ذلك بينة واقامت المراة بينة ان الولي
وزوجها منه بعد البلوغ فالقول قول المراة وقيل القول قول الزوج
والاول اصح والبيع على هذا القياس حتى لو باع مال ولده ووقع
الاختلاف بين الابن وبين المشتري فقال المشتري كان البيع قبل
البلوغ وقال الابن لا بل كان بعد البلوغ فالقول قول الابن على
اصح القولين والبينة بينة المشتري وجنس هذه المسائل مذكور
في متفرقات كتابنا هذا سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة
السعدي عمن قال لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا
وقال الاخر قبلتها لابني ولم يقل لابني فلان ولابنتك هل ينعقد
النكاح قال لا ولها مسئلة انه لو قال زوجت ابنتي من ابنك
وله بنت واحدة وقال الاخر قبلت لابني وله ابن واحد صح لعدم الاشتباه
ولو كان له ابنان وسمى المزوج البنت والابن واطلق الاخر واقتصر
على قوله قبلت صح ايضا اما اذا لم يقتصر على قوله قبلت بل زاد
وقال قبلت لابني ولم يسم الابن فالاشبه انه لا يصح في فتاوى
القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى في مسائل الطلاق ف
واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة
طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر الى ان قال واللائي لم يحضن
والاقامة في الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو
بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان



بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا
عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلاة والسلام
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون هذه الجملة في الهداية
وفي الذخيرة طلاق الصبي غير واقع وكذا طلاق المعتوه والمجنون
والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون
ضده والمعتوه من اختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذاك
غالبا فكانا سواء وفي هذا الفاصل بين المجنون والمعتوه والعاقل
اقوال تنظر في طلاق الذخيرة وكذا طلاق النائم غير واقع واذا
طلق النائم امراته في حالة النوم فاخبر بذلك بعد الانتباه فقال
اجزته ذلك الطلاق لا يقع شيء ولو قال اوقعت ذلك يقع ولو
قال اوقعت ما تلفظت به في حالة النوم لا يقع شيء وعلى هذا الصبي
اذا طلق امراته ثم قال بعد ما بلغ اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال
اوقعته ذلك يقع وكذلك لو ان رجلا طلق امراة الصبي فقال
الصبي بعد بلوغه اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال
اجزته ذلك لا يقع في الفصل الثاني من طلاق الذخيرة وفي الفصل
الاول من فتاوى القاضي الامام الاجل فخر الدين وفي اواخر
باب التعليق من طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين صبي
قال ان تزوجت فكل امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا وهو صبي
فتزوج وهو بالغ وظن صحة ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ
اين حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امراته ابتداء وانما
اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وقال بعضهم لا تحرم امراته وهو الصحيح
لانه ما اقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك
السبب باطل ومما يتصل بهذه المسئلة ما ذكر في الذخيرة اذا جرى
بين المراة والرجل خلع غير صحيح فساله رجل با دنه خذ ابي كرديت

فقال نعم فهذا اقرار منه بالحرمة واقراره حجة عليه وفي فتاوى
القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى سئل نجم الدين عمن
خالع امراته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال توبر شهرواني خلع هست
محرم عليه قال نعم لانه اخبر انها الان عليه حرام لذلك الخلع
واذا حرمت عليه باقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالتمام
لانه لا يصدق في حقها وذكر في العدة انما قال الزوج باين خلع
كردم او قال خريده فروختم كردم والمراة منكرة يقع الطلاق
باقراره وهذا اذا لم يسبقه خلع اصلا فلو سبق خلع فاسد فقال
ذلك بناء على ان الخلع صحيح قال ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
تعالى لا يقع وقال نجم الدين النسفي رحمه الله يقع ولو اضاف
الى ذلك الخلع فقال بدان خلع لا يقع عند الكل ورايت في فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله دنة لفظي كفت شرح
كفت اين كفواحنه وفرسته بيان ماثابت شد باين لفظ ثم تبين
ان ذلك اللفظ ليس بكفر حكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله
انها لا تحرم وفي طلاق فتاوى القاضي الامام فخر الدين
امراة قالت لزوجها من وكيل تو هستم فقال هستي فقالت
طلقتني نفسي ثلاثا فقال الزوج بالفارسية تو برمن حرام
كشتي مارا جنابايد بود فتفرقا ثم اراد الزوج ان يراجعها
قالوا يسال عن نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق
ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا الجواب انما يصح على قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله قالوا
لا يقع شي بناء على ان الوكيل اذا خالف امر الموكل لا يصح عمل الوكيل
وعليه الفتوى كذا ذكر هذه المسئلة في فصل الطلاق الذي
يكون من الوكيل والمراة وفي طلاق الذخيرة اذا جعل الرجل

امر

امر امراته بيد صبي او مجنون يقع ولا اشكال في الصبي الذي
لا يعقل لانهما ليسا من اهل التمليك فينبغي ان لا يصح جعل الامر
بيدهما لان جعل الامر باليد تمليك الا ترى انه لا يصح سائر
التمليكات منهما فكذا هذا النوع من التمليك والوجه في ذلك ان التفويض
الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق
لان في التفويض تعليقا معنى كانه قال لامراته اذا قال لك
هذا الصبي او هذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح
بذلك ثم قال ذلك الصبي او ذلك المجنون لها انت طالق انها
تطلق كذا هنا ويقتصر على المجلس لانه تعليق في ضمن التمليك يقتضي
جوابا في المجلس الا ترى انه لو قال لها ان قال لك هذا المجنون
في هذا المجلس انت طالق فانت طالق فانه يصح ويقتصر على
المجلس كذا هنا قال رحمه الله تعالى وعن هذا التعليل استخرجنا
جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها اذا قال لامراته
وهي صغيرة طلاق امرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت صح ووقع الطلاق
لانه تعليق كلامه كانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق
ولو صرح بذلك وطلقت نفسها اليس انها تطلق كذا هنا وفي
فتاوى الامام فخر الدين الصغيرة المسلمة اذا كانت تحت
زوج ارتد ابوها عن الاسلام لم تبن من زوجها فان لحقا بها
بدار الحرب بانت وان ارتد الاب ولحق بها بدار الحرب وامها
ماتت في دار الاسلام مسلمة او مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها
نصرانية صغيرة تحت مسلم تمجس ابوها وامها نصرانية
قد ماتت او هي حية لم تبن الصغيرة من زوجها ولو تمجس الابوان
بانت من زوجها وان لم يلحقا بها بدار الحرب مسلم تزوج

نصرانية صغيرة لها ابوان نصرانيان فبلغت الصغيرة وهي لا تعقل
النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصف بانت من زوجها وكذا
الصغيرة المسلمة باسلام الابوين اذا بلغت وهي لا تعرف الاسلام
ولا تصف تبين من زوجها لانها ارتدت وهذا اختيار الائمة
والصلحا استيصاف المرأة وهو حسن لكن ينبغي ان يكون الاستيصاف
على وجه الاستفهام تيسيرا للوصف عليها وقد ذكرنا هذه المسئلة
المسايل في مسايل النكاح والصبي الذي يعقل يصح ارتداده
ويوجب الفرقة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا
ارتداد الصبية التي تعقل اذا بلغ الصبي عاقلا وهو لا يصف
الاسلام يكون مرتدا الا انه لا يقتل كالمكره على الاسلام اذا اسلم
ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية
فاسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الاسلام
فاذا عقل يعرض عليه الاسلام فاذا ابى فرق بينهما كما لو كان بالغا
وقد ذكرناه في مسايل النكاح هذه الجملة في طلاق فتاوى القاضي
خان قبيل فصل اللعان وذكر رحمه الله في فصل الخلع من طلاق
فتاويه واذا خلع الرجل ابنته من زوجها وهي صغيرة فان ضمن
الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب
وان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت
كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع
مع الصغيرة وان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ في وقوع
الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لانه لسان الاب
كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وام الصغيرة ان اضافت
الام البدل الى مال نفسها او ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع

مع الاجنبي وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في
خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد
اجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت
الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم
لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها
على صداقها يقع طلاق باين ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة
وكيلا بالخلع تعقل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم
الخلع بقبول الوكيل كما يتم الخلع بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن
الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي قال وذكر
الخصاف في الحيل ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على صداقها
ان على الاب الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع الزوج
فخلعها على صداقها على قول مالك رحمه الله يسقط الصداق عن
الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في موضع
الاجتهاد واذا خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق
للطلاق بالقبول ولا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع
الصغير على اجازة الاب هذه الجملة في فتاوى القاضي الامام
فخر الدين رحمه الله ورايت في كشف الغوامض للفقيه ابي جعفر
ان الاب اذا خالع ابنته الصغيرة على قول محمد بن سلمة الطلاق
واقع بقبول الاب وان لم يضمن الخلع ولا يجب الخلع عليها ولا على
ابيها وذكر عنه قولا اخر ان الخلع واقع بقبول الاب والخلع عليه
واجب وان لم يضمن وفي باب الخلع من المبسوط ولو طلق الصبية
بمال يكون رجعيا وفي الامة يكون باينا لان الطلاق على مال
في حق الامة صحيح ولكنه موجل في حق الامة وفي حق الصبية بغير مال

وذكر نجم الدين من الشارع الصغيرة اذا اختلعت من زوجها الكبير
فان كان بلفظ الخلع فهو باين وان كان بلفظ الطلاق فهو رجعي
ثم الحاصل في خلع الصغيرة ان المخالع اذا ضمن الصداق
يصح الخلع ويقع الطلاق سواكان العاقد ابا او اجنبيا واذا بلغت
ترجع بالصداق على الاب ولا ترجع على الزوج قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وقال بعضهم ترجع على الزوج اذا بلغت ثم
الزوج يرجع على الاب وان لم يضمن المخالع الصداق لا شك انه لا يسقط
الصداق لانها صغيرة وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة عقد
الخلع وكانت تعقل بان تعقل يقع الطلاق اتفاقا وان لم تقبل
الصغيرة عقد الخلع هل تقع البينونة ان كان المخالع اجنبيا
وان لم يضمن لا تقع البينونة بالاتفاق وهل يتوقف على اجازتها
بعد البلوغ تكلموا فيه قال بعضهم لا يتوقف وبنى الخصاف
على هذا في شروطه وان كان العاقد ابا ولم يضمن هل يقع الطلاق
فيه روايتان في رواية يقع وفي رواية لا يقع وبنى في حيل الاصل
انه لا يقع ما لم يضمن الاب الدرك للزوج فلينظر تمام هذا في
الذخيرة وقد كتبت مسايل الصغيرة على الاستقصا في كتاب
الفصول ولخلع الصغيرة حيل منها ضمان المهر وحيلة اخرى
ان يحيل الزوج الصداق على الاب حتى تفرغ ذمة الزوج منه
ويجب ذلك للصغيرة على الاب لان الاب يملك احالة الصغير
والصغيرة على غيره من عليه اذا كان المحتال عليه املا من المحيل
والغالب ان يكون الاب املا من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل
المحيل في الملاة ينبغي ان يصح ايضا كذا ذكر صدر الاسلام ابو اليسر
في باب الخلع من المبسوط وذكر الحاكم في شروطه حيلة اخرى

وهو ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج
طلاقا باينا قال هذا حكم يختص بالاب بخلاف ساير الاوليا لان
الاب يصح اقراره بقبض صداقها ويبرا الزوج في الظاهر ولا يعمل
اقرار غيره ولو اراد ان يكتب في هذا كتابا يكتب اقرار الزوج بالطلاق
البائن ويكتب اقرار الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها كذا ذكره
الحاكم في الشروط وفي فتاوي القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله
في فصل النسب الصغيرة اذا طلقت بعد الدخول بها ثم ولدت
ان اقرت بانقضا عدتها حتى بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لستة
اشهر من انقضا عدتها لا يثبت النسب وان كان لاقل من ستة اشهر
يثبت والطلاق البائن والرجعي سوا بخلاف الايسة المعتدة
اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت
بانقضا العدة او لم تقر والفرق ان الايسة اذا ولدت تبين انها
لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقرا والفرق والجواب في ذوات
الاقرا ما قلنا ولا كذلك الصغيرة لانها بالولادة لا يتبين انها
من ذوات الاشهر فلا يتبين ان الاعتداد لم يكن صحيحا صبي
في يد رجل فقيل له هذا ابنك فاوما براسه اي نعم يثبت نسبه
منه وقد ذكرناه مع اخواته في مسايل الايما في متفرقات الاصول
وفي باب ثبوت النسب من فتاوي رشيد الدين صبي ابن عشر سنين
تزوج امراة وجاءت بولد لا يثبت النسب لانه لاقل ادنى مدة
البلوغ اثنا عشر سنة رجل تزوج امراة وجاءت بولد فاختلفا
فقال الزوج تزوجتك منذ شهر وقالت لا بل منذ سنة فالولد
ثابت النسب من الزوج فان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر
لم يثبت النسب منه فان اقامت البينة على تزوجه اياها منه

سنة فالولد ثابت النسب من الزوج فان تصادقا على انه تزوجها

قلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر
اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما على الصغير
لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة
ممن هو خصم وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكليف والقاضي يسمع
البينة من غير ان ينصب خصما بناء على ان الشهادة على النسب
تقبل حسبة بدون الدعوى وهذا فصل قد اختلف فيه المشايخ
بعضهم قال تقبل وبعضهم قال لا تقبل رجل رفع ابنه وهو
صغير لا يتاتى من مثله وقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه
الولد ولا يرد ما انفق الزوج عليها على ابنه وان اقرت انها
تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة اشهر فصاعدا وقت الحمل صبي
في يد امراة قال رجل للمراة هذا ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك
من زنا لم يثبت نسبه منه وان قالت هو ابنك من نكاح
يثبت نسبه منهما هذه الجملة في فتاوي القاضي ظهير الدين
رحمه الله تعالى وفي الهداية واذا مات الصغير عن امراة وبها
حبل فعدتها ان تضع حملها بالاية فان حدث الحبل بعد الموت
فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه
في موضع التصور وعن ابي يوسف رحمه الله عدتها الشهور وان
كان الحبل حادثا فعدتها الشهور وفي قولهم قال الحسن العدة تنقضي
حملها ظاهرا كان عند الموت او غير ظاهر ولكنها لا تنقضي العدة
هو الكائن وهذا صحيح قال ابو الحسن والتي عدتها الحيض اذا

حملت

حملت بعد الطلاق حملا حادثا فعدتها ان تضع حملها وان كان لاكثر
من سنتين اذا علم انها حملت بعد لزوم العدة في المحيط رجل تزوج
صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية
فقالت بعد شهر انا حامل يتطاول هذا في ولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
او لاكثر من سنتين من وقت الطلاق او لاقل من ستة اشهر من حين
قالت انا حامل كان الولد من الزوج في فتاوي قاضيخان الصغيرة
اذا طلقت بعد الدخول ثم ولدت ان اقرت بانقضاء عدتها بثلاثة
اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسب ولدها منه وان
ولدته لاكثر من ستة اشهر لا يثبت وقد بيناه من قبل وان لم تقر
وادعت انها حامل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا
وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله هذا وما لو اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر سواء الصغير
اذا مات وترك امراة حاملا فعدتها بوضع الحمل وان احدث الحبل بعد
موته فعدتها الشهور وقد مر قبيل هذا واما البالغ اذا مات
وترك امراة حاملا او حدث الحبل بعد موته في العدة فعدتها بوضع الحمل
وكذا المطلقة والمسئلة بكمالها في طلاق فتاوي قاضيخان وذكر نجم
الدين النسفي رحمه الله في فتاويه اختلف مشايخنا رحمهم الله
في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا لا يطلقون لفظة
الايجاب لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يكتب في الفتوى اذا وقع
السؤال عنها عدتها بابه واثنين ثم اذا كانت المراة لا تحيض
من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر وان كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها رجل تزوج صغيرة بنت عشر سنين وخلا بها وقال

وقال لما دخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب ان تعتد ثلاثة
اشهر لاحتمال الدخول في فتاوي القاضي ظهير الدين وفي فتاوي
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله صغيرة بلغت فرات يوما دما
ثم انقطع حتى مضت ستة اشهر ثم طلقها زوجها كان عليها الاعتداد
بثلاثة اشهر لان الدم اذا لم يستمر ثلاثة ايام لا يكون حيضا فبقيت
من ذوات الاشهر المعتدة الصغيرة اذا بلغت في خلال العدة
فانها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت او رجعية وكذا
الايسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت او حبلت تستقبل
العدة في الحيض بثلاث حيض وفي الحبل بوضع الحمل امة
صغيرة طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد بشهر ونصف فان بلغت
في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى
في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها المطلق في
العدة تصير عدتها اربعة اشهر وعشرا المعتدة اذا كانت
صغيرة كان لها ان تخرج من البيت الا اذا كان الطلاق رجعيا
فلا تخرج الا باذن الزوج والكتابية بمنزلة الصغيرة في ذلك
فان كانت المعتدة مملوكة قنة او مكاتبة او ام ولد كان لها
ان تخرج اذا لم يبوئها المولى بيتا فان بواها المولى بيتا لا تخرج
الا اذا اخرجها المولى والمعتدة عن نكاح فاسد تخرج ولا حداد
عليها كما لا يجب عليها عدة الوفاة وهذه الجملة في فتاوي قاضي خان
وفي فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولا احداد على
الصغيرة ولا على الكتابية ولا على التي تعتد من نكاح فاسد ويجب
على الامة والكتابية المكاتبة البلوغ تارة يكون

بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض

والاحتلام

والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام
الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنا عشر سنة واما السن اذا دخل
الغلام في التاسعة عشر وفي الجارية اذا بلغت في السابعة عشر
وفي بعض الروايات عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بلغ الغلام
والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وذكر صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله
تعالى في باب العدة والفتوى في زماننا يجب ان تكون على قولهما
لقصر اعمار اهل زماننا في اخر اقرار فتاوى العتابي رحمه الله وسمع
اقرار الصبي ببلوغه اذا كان ابن ثلاثة عشر سنة امراة اقرت انها
مدركة ووهبت مهرها ثم قالت لم اكن مدركة فانه كان قدرها
قدر المدركات صح اقرارها وان لم يكن قدرها قدر المدركات لا يصح
اقرارها وينبغي للقاضي ان يحتاط في ذلك ويسالها عن سنها
ويقول لها بما ذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام اقر بالبلوغ ان القاضي
يسال عن وجهه ويحتاط في ذلك في فتاوي قاضي خان وقد ذكرنا
في مسائل النكاح في اثنا مسائل نفي المهر وفي اقرار فتاوي
النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شي واقر المراهق
عند الصلح انه بالغ ثم قال بعضها ورثته بعد ذلك انه لم يكن بالغا
ولم يجز هذا الصلح قال المؤلف قول الصبي بالبلوغ يشترط ان
يكون ابن ثلاثة عشر سنة لان اقل من ذلك نادر ونبينه ثم حكي
عن القاضي محمود السمرقندي رحمه الله ان مراهقا اقر في مجلسه
بالبلوغ في دعوى كانت له او عليه فقال القاضي بما ذا بلغت
فسكت فقال لابد من البيان فقال بالاحتلام فقال القاضي وماذا
رايت بعد ما استيقظت فقال الماء فقال اي ماء فان الماء مختلف فقال
المني فقال وما المني قال اب مرداني كه فرزند ازوي بود فقال له

علي من اختلفت علي ابن او علي بنت او علي اثاث فقال علي ابن وليتي
الغلام فقال القاضي لا بد من الاستقصا فقد يلحق الغلام
الانزال بالبلوغ من غير حقيقة وجدته منه ومن غير ان يكون له
علم بحقيقته قال شيخ الاسلام وهذا من باب الاحتياط وانما يقبل
قوله مع التفسير وكذا الجارية اذا اقرت بالحيض وقد كتبت مسايل
ما يتعلق بمعرفة البلوغ في متفرقات كتاب الفصول علي الاستقصا
المراة اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما
ولم يقطع النسب حتي مات الزوج فان النسب لا ينقطع بنفس اللعان
ما لم يقطع القاضي النسب فاذا مات الزوج او المراة فقد تاكد النسب
ولا سبيل الي قطعه بعد ذلك في دعوي المبسوط في باب دعوى
الولد من النكاح الصحيح قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ليس عن اصحابنا في هذه المسيلة رواية الا في هذا الموضع خاصة
ان النسب لا ينقطع بنفس اللعان ما لم يلزم القاضي الولد لامه
واذا مات ولد الملاعنة وترك مالا ولم يترك ثم ادعاه الاب
فانه لا يصدق لان الولد لما مات فقد استغني عن ثبوت
النسب كل من ملك شخصا لا يجوز نكاحه
علي التابيد بسبب القرابة كالام والاخت والعم والخال يعتق
عليه صغيرا كان المالك او كبيرا عاقلا كان او مجنونا وقال
الشافعي رحمه الله لا يعتق الا من له ولاد والمسيلة معروفة في
عتاق فتاوي القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ثم لا فرق
بين ان يكون الملك بسبب الشرا او بسبب الهبة او الارث
اما الصغير اذا كان ماذونا له في التجارة اذا اشتري اباه
او ذا رحم محرم سواه هل يصح شراؤه اختلف مشايخنا رحمهم الله
تعالى

فيه والصحيح انه يصح شراؤه ويعتق عليه في مبسوط صدر الاسلام رجل
قال لامته اذا احتلم ابني او ابنتي هذه فانت حرة ثم قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تعتق حتي
يستفتيا فلتنظر قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تعتق حتى
تتوقع ويبيع الابن من الجارية وان كانا صغيرين تعتق حتى
يدركا الا ان استفتا الكبرين والصغيرين وان كانا كبيرين فقد وجبت
الابنة وبقي الابن تعتق جميعا لان شرط العتق حتى
يستفتيا فلا تعتق عند استفتا احدهما وكذا لو كانا صغيرين
فادرك احدهما تعتق جميعا حتى يدرك الاخر وان مات
احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت متعلقة بجمعتهما
وقد وقع البيان عن ذلك في فتاوي القاضي الامام فخر الدين
والقاضي الامام ظهير الدين رحمهما الله ولا يجوز عتق الصبي والمجنون
والنايم لانه ابطال للملك فلا يصح كالطلاق ولو قال اعتقت
عبدي هذا وانا صبي او مجنون وعرف منه الجنون لا يصح لانه
اقر باعتاق باطل فكان انكارا للاعتاق وكذلك الطلاق
لانه اسنده الي حالة معهودة منافية لصحة تصرفه فلا يعتبر
ولو قال الصبي اذا احتلمت فعبدي حر او قال المعتوه اذا افقت
فعبدي حر فهذا الكلام باطل لانه ليس من اهل اليمين ولا من اهل
العتاق بخلاف ما اذا قال الصحيح البالغ لمملوكه يوم افعل
كذا فعبدي حر ففعل ذلك وهو معتوه يعتق مماليكه لانه يعتق حكما لذلك
الكلام السابق فكان في معنى من ورث قريبه وهو معتوه
في اخر الباب الثاني من اعتاق الاصل واذا كانت الجارية
بين مسلم حر وذمي حر ومكاتب وعبد فجاءت بولد فادعوا جميعا
فالولد يكون ولد المسلم لانهم استووا في سبب الدعوى وهو

الحكم الا ان القضا بالولد للمسلم اولي لان فيه زيادة نظر للولد
وهو الاسلام والحرية وان لم يكن فيهم مسلم يقضي به للذمي
ولا يقضي به للمكاتب ولا للعبد وان كانا مسلمين وان كان في
القضا لهما نوع نظر للصغير كما في القضا به للذمي نوع نظر للصغير
ولكن النظر في القضا به من الذمي ابلغ لانه يصير حرا حقيقة
ثم اذا عقل يحصل الاسلام لنفسه فيحصل له النظران جميعا
ولو قضينا به للمكاتب او العبد يحصل الاسلام حكما ولكن لا يحصل
له الحرية ولا يقدر على تحصيله فيقضى به للذمي الحر ولو لم يكن فيهم
ذمي يقضى به للمكاتب ثم اذا صارت الجارية ام ولد لاحدهم
ضمن قيمة انصباء شركائه وعقر انصبائهم وكذا الباقون
يضمنون عقر انصبائهم لانهم اقروا بالوطي وشبها صورت
الا ان العبد لا يؤخذ بالعقر الا بعد العتاق لانه ليس من
ضمان التجارة ولا يؤخذ العبد قبل العتق الا بضمان التجارة
اذا كان ماذونا له في التجارة وهذا اذا اقر انه وطيها بالنكاح
لان العبد لا يؤخذ بالمهر الا بعد العتاق فاما اذا اقر انه
وطيها بسبب الشرا يضمن العقر بنظير جنس هذه المسايل
في باب امهات الاولاد من عتاق المبسوط وفي فتاوي قاضي
خان رجل استولد جارية ولده الصغير تصير ام ولده ويضمن
قيمتها ولا يضمن عقرها واذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير
فولدت منه لا تصير ام ولد له ويعتق الولد بالقرابة واذا
اراد الرجل ان يطأ جاريته ولا تصير ام ولد له لو ولدت فانه
يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها ذكر في الباب التاسع
من عتاق الاصل غلام صغير في يدي انسان لا يعبر عن

نفسه

نفسه فقال هذا عبدي فالقول قوله فان ادرك الغلام وقال
انا حر لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة لانه الان صار مدعيا ابطال يده
نفسه فيكون القول قول صاحب اليد مع اليمين وعلى الصغير
البينة بخلاف ما اذا لم يكن ادعى ذو اليد في حال صغره انه عبده
فكبر وقال انا حر الاصل وذو اليد يقول عبدي فالقول قول العبد
لانه لم يعرف ثبوت يد هذا الرجل عليه بل يدعي هو انه في يده وهو ينكر
فيكون القول قوله مع اليمين فان كان الصغير يعبر عن نفسه
حين ادعاه الذي في يده فقال انا حر فالقول قوله لان الذي
يدعيه انه عبده يدعي انه في يده وهو ينكر فيكون القول
قوله بخلاف الفصل الاول لانه لا قول له فيكون القول فيه قول
من هو في يده من حيث الظاهر كالثوب وكذلك لو قال الغلام
انا لقيط فانه ادعى انه حر الاصل لان اللقيط حر وفي فتاوي
قاضي خان لو كان الغلام كبيرا فقال المدعي الذي هو في يديه
هو عبدي وقال الغلام انا عبد فلان ولكن قال كان القول
قول الذي في يديه ولو لم يقل انا عبد فلان ولكن قال انا حر
الاصل كان القول قوله وهكذا ذكر في عتاق المبسوط رجل
في يده صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء آخر واقام البينة
انه عبده قبلت بينته ويقضى له ويبطل العتاق الاول المسئلتان
في عتاق فتاوي قاضي خان ذكر في اخر باب المدبر من عتاق
الاصل اذا امر انسان صبيا ان يدبر عبده فدبر جاز لان الصبي
من اهل التصرفات عندنا اذا كان عاقلا خلافا للشافعي رحمه الله
وفي فتاوي وامثال اللامشي رجل كاتب عبدا له صغيرا
يعقل يجوز لانه لو اذن له في التجارة يصح حتى يصح ايجابه وقبوله

في التجارات فلنا اذا اذن له يجوز عقد الكتابة وان كان
صغيرا لا يعقل لم يجز لانه ليس من اهل التصرف ولو اجاز
عنه لا يعتق لان الكتابة لم تنعقد اصلا في المبسوط رجل
كاتب عبده على نفسه واولاده الصغار فهو جايز لانه اذن له بقبول
العبد على نفسه وعليهم فان عجز ردوا في الرق فلو كان
ذلك ردا للاولاد ايضا لكونهم بمنزلة الولد الكبير لا يتبع
الاب في ولاء العتاقة كالصغير تمام هذا ينظر في باب الموالاة
قبيل كتاب المكاتب من عتاق الاصل ذكر في باب مكاتبة الوصي
من المبسوط الوصي يملك كتابة عبد اليتيم كالاب لانه او
تكسب وهو يملك التكسب فان كاتب ثم ذهب المال لم يجز
بلا خلاف بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ثم ذهب الثمن من المشتري
يسقط الثمن ويضمن مثله لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والفرق يعرف في هذا الباب
وحاصل الفرق ان في البيع حقوق العقد ترجع الى
العاقد وفي الكتابة ترجع الى من وقع له العقد فلهذا افترقا
والوصي يقبض بدل الكتابة لعجز اليتيم عن القبض لا يحكم
حتى لو كبر اليتيم يكون حق القبض له وان اقر بقبض بدل
الكتابة صدق اذا كان المال في يده اما اذا قال كنت كاتبته
وادى الي بدل الكتابة لا يصدق وان كاتب الوصي ثم ادرك
اليتيم ولم يرض بالكتابة لا يلتفت اليه ولا يجوز لاحد الوصيين
ان يكاتب عبد اليتيم الا برضا الاخر ولا يملك الوصي اعتاقا
على مال ولا بيع نفسه منه بمال وكذا الاب لانه اضرار
محض وذكر في اخر باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء

وللصبي

وللصبي ان يكاتب عبده باذن الاب او الوصي وليس للصبي
ان يعتق عبده على مال لا باذن الاب ولا باذن الوصي ولا يعتبر
اذنهما وللصبي ان يقبل ولا من يواليه باذن ابيه او وصيه
ويكون نايبا عنهما في القبول لانهما يملكان قبول الولاء عليه لانهما
يملكان الزام ولاء العتاقة عليه بالكتابة فيملكان الزامه عليه
بعقد الموالاة فان اسلم الصبي على يد رجل ووالاه لا يصح ماذونا
كان او غير ماذون لانه ليس بعقد تجارة بل هو تبرع وان قبل باذن
ابيه الكافر لا يصح لانه لا يملك عقد الولاء عليه لانعدام الولاية عليه
ولم يذكر انه هل يملك ذلك باذن ابيه المسلم وينبغي ان يملك هذه
الجملة في باب ولاء المكاتب من كتاب الولاء الاب يجر ولاء ابنه
الى نفسه والى مواليه والجد لا يجر مثل ان يكون الجد معتقا لقوم
والابن ابنه معتقا لقوم اخرين لم يجر الجد ولاء ولد ابنه الى نفسه
ولا الى مواليه الذين اعتقوه بل ولاء ولده لمن اعتقه وهذه من
المسايل التي ليس الجد فيها كالاب وينظر في المتفرقات والله اعلم
ذكر القاضي فخر الدين في كتاب الطلاق في مسايل
تعليق الطلاق بالتزوج رجل حلف ان لا يتزوج امراة فتزوج
صبية حنث في يمينه ولو حلف لا يكلم امراة فكلم صبية لا يحنث
وذكر رحمه الله تعالى في الباب الثاني من ايمان فتاويه ولو حلف
لا يتزوج امراة فتزوج صغيرة حنث في يمينه وعن محمد رحمه الله في
رواية لا يحنث والمراة في النكاح لا تتناول الصغيرة وذكر في
هذا الباب ايضا لو حلف لا يشتري امراة فاشترى جارية صغيرة
لا يكون حانثا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج صغيرة
كان حانثا لان النكاح لا يكون الا في المراة فلا يعتبر ذكر المراة وكانه

في مسايل الايمان

ذكرها وعدم ذكرها سواء لكن كل الشرا لانه لا يختص بالمراة
فاعتبر ذكر المراة ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى رضيعة او عجوزة
كان حانثا هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وذكر في النوع الاول من
الفصل الثالث عشر من ايمان الذخيرة واحاله الى المنتقى اذا حلف
لا يكلم امراة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ انه يحنث
قال فكانه قاس هذه المسئلة على ما اذا حلف لا يتزوج امراة فتزوج
صبية فان هناك يحنث في يمينه وذكر في الفصل الثامن من ايمان
الذخيرة اذا حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت
امراة يحنث وذكر في هذا الفصل ايضا لو حلف لا يكلم هذا الصبي
فكلمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه ولو حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا
لا يحنث وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل
قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامراته كذا فان كان الابن
بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان
الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا وذكر
ايضا اذا حلف بطلاق امراته انه لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة
فمنعه بالقول يكون بارا الا اذا يملك المنع بالفعل وفيها ايضا
اذا حلف لا ياكل من مال ابنه وبينهما حب من خل قال عصام
ان كان الابن كبيرا يقاسمه ثم ياكل نصيبه وان كان صغيرا
يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه او يشتري نصيب الابن فياكل
قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله وينبغي انه لا يحتاج
الى هذا التكلف ولان ياكل نصيب نفسه ويكون ذلك
بمنزلة القسمة واحد الشريكين في المكيل والموزون ينفرد
بالقسمة اذا كان صاحبه غائبا فالابن اولى وذكر في ايمان النوازل

وجماع

والجامع في الفتاوى حلف لا يلبس صيانة من غزل فلانة فنام
الحالف في صيانة ونحلوا في ملاءة ان اصاب من ملك الملاءة على
صيانة ما يكون لبسا حنث وذكر بعد هذه بورقة الصبي المأذون
له اذا انكر لا يمين له يحلف وبه ناخذ الاترى انه يقضي
بالنكول والصبي لا يكلف وبه يصح اقراره وفي كفارة اليمين اذا غداهم
او عشاهم وفيهم صبي فطيم لا يجوز وعليه ان يطعم مسكينا
اخر في فتاوى قاضي خان وفي ايمان الملتقط قال امراة
اكر من اشيت اين كودكرا دارم فحاة امراة اخرى وجعلت
الصبي في المهد المهد ما سكتة ولم تمكنه الحالفة الا انها ارضعت
حنث ويجوز اعتاق العبد الصغير في كفارة اليمين والظهار
ولا يجوز اعتاق العبد المجنون في اواخر الباب الاول من ايمان
الاصل وذكر في باب الحلف على التزويج من ايمان مختصر
الكرخي رجل قال والله لا ازوجن لا ازوج ابنتي الصغيرة
او ابني الصغير ثم امر رجلا فزوجه او زوجه رجل بغير امره
ثم علمه فاجاز فانه هو حانث وكذلك تزويج عبده وامته
قال وكذلك العتق والصدقة والهبة والطلاق والكتابة
ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن
فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب فرضي ورضي الابن لم يحنث
وهذا لا يشبه الصغير وقال هشام عن محمد رحمهما الله
في نوادره في رجل حلف بطلاق امراته ثلاثا ان لا يزوج ابنة
له صغيرة فزوجها رجل من اهله او غريب والاب حاضر في الموضع
حيث يسكته الا انه ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح
وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فعن محمد رحمه الله تعالى

انه لا يحنث لان الذي زوج غيره وما جاز هو وكذلك لو كان على امته
وذكر في باب الرجل يحلف على فعل من الافعال فيقع على صحيحه
وفاسده من ايمان مختصر الكرخي اذا قال والله لا يبيعن هذا
الصبي والصبي حر قال هذا على الفساد اذا باعه بيعا فاسدا
بر في يمينه وذكر في باب الحلف على الخدمة من ايمان المختصر
اذا قال والله لا يخدمني خادم لفلان وليس له نية في غلام
ولا جارية فانه يحنث في اي ذلك خدمه لان كل منهما خادم
والصغير الذي يخدم والكبير سواء في ذلك اذا حلف لا يضرب
ولده فامر غيره فضربه لم يحنث الاب وفي العبد يحنث وفي
المراة قيل بانها تطير الولد وقيل بانها تطير العبد وتنظر في
الفصل الثالث والعشرين من ايمان الذخيرة اذا حلف لا يكلم
صبيا او غلاما او شابا او كهلا فيقول بعض اهل العلم الصبي
يسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة سنة ثم من تسع عشرة شابا
الى اربع وثلاثين ثم من اربع وثلاثين كهلا الى احد وخمسين ثم من
احد وخمسين شيخا الى اخر عمره وفي الشرح الغلام اسم لمن لم يبلغ
حد البلوغ فاذا بلغ صار شابا وفتى وتمام هذه يطلب في اخر
ايمان الذخيرة وفي ايمان الفتاوى الصغرى ذكر في ايمان الذخيرة
رجل اتهم صبيا فقال بالفارسية اكر من با وي باه وبا خانه
كرده ام فامراته كذا وقد كان قبله طلقت امراته ذكره في
فصل اليمين على الافعال حلف بطلاق امراته انه لم
يلط قط ثم تذكر انه لاط في حال صغره بصبي طلقت امراته
في المهذب في الفتاوى في طلاقه وفيه ايضا لو حلف لا يشتري
لفلان ثوبا فامره فلان ان يشتري لابن له صغير ثوبا فاشتراه

في مسايل حدود

لا يحنث وكذلك لو امره ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث وفي
فتاوى النسفي ايضا ولو حلف ليصلين بالجماعة فام الحالف صبيا
قبل الصلاة فقد صلى بالجماعة ذكره في المتنوع من ايمان
صاحب المحيط رجل زنا بصبية يجامع مثلها
او مجنونة يجب عليه الحد ولو وطي جارية صغيرة بنت خمس سنين
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اسلمت اقيت عليه الحد في جنايات
الفتاوى الصغرى الصبي اذا زنى بصبية وازال بكارتها
لا حد عليه وعليه المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله ولو انها
لم يصح وان كانت بالغة مستكرهة فكذلك وان كانت
مطاوعة لا يجب المهر لوجهين احدهما ان رضاها معتبر
في اسقاط حقها والثاني انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها
كان الامر صار شيئا ولحقه غرم يرجع وليه على الامر فلا يفيد التضمين
وفي فوائد القاضي الامام فخر الدين الصبي اذا زنى بصبية
يجب المهر في ماله لانه مواخذ بافعاله وهذا اذا كان مهر
مثلها اقل من خمسمائة اما اذا بلغ خمسمائة فانه يجب على عاقلته
لانه بمنزلة الجناية وقد صار اكثر من نصف عشر الدية واما الا يحتمل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية والصبية اذا دعت صبيا الى
نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر والحرة اذا دعت صبيا فيه
بها لا يضمن مهرها وان كانت امة يضمن لان امر الامة لا يصح
وبعض هذه المسائل في جنايات الفتاوى الصغرى وبعضها
في فوائد صاحب المحيط رجل قال لامراته زنيت وانت مكرهة
او صغيرة لا حد للقاذف رجل قال [illegible] يعزر
ولا يجب الحد المسالتان في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله

نقلا في فوايد صاحب المحيط صبي تزوج امراة بغير اذن
الولي ودخل بها فلم يجز الولي النكاح لا يجب عليه المهر لان الصبي
ليس باهل الالتزام بخلاف العبد فانه يواخذ بعد العتق
وفي اول حدود صدر الاسلام ابي اليسر حتى تزوج مجنونة
او صبية فدخل بها لا يصير محصنا بذلك الدخول وكذا لو تزوج امراة
الصبي او المجنون اذا تزوج امراة بتزويج الولي ودخل بها
ثم بلغ الصبي وافاق المجنون فتولى لا يقام عليه الرجم الا ان يدخل
بامراته بعد البلوغ ثم يزني المراة البالغة العاقلة اذا مكنت
صبيا او مجنونا الى نفسها ثم وطيها لا حد على واحد منهما عند
عامة العلماء وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على المراة
الحد واجمعوا على ان الرجل البالغ العاقل اذا زنى بصبية يجامع
مثلها او مجنونة يجب الحد عليه وكذا لو زنى بنائمة يجب الحد والفرق
يعرف في المبسوط واذا زنى بصغيرة لا يجامع مثلها وافضاها
فان كان افضا يستمسك البول فلا حد عليه بالخلاف لانها
ليست بمحل الوطي مطلقا ووجب الاغتسال بنفس الايلاج وعليه
ثلث الدية وان كان لا يستمسك البول لا يجب عليه الحد ايضا ويجب
كل الدية وهل يجب المهر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما
الله لا يجب وقال محمد رحمه الله يجب ولو وطي صغيرة ولم يفضها
يجب الحد عليه ولو جامع صغيرة وافضاها لا يوجب حرمة المصاهرة
ومن قذف هذا الذي جامع هذه الصبية بالزنى لا يجب عليه الحد
لانه زنا ما وجد لانه وطي حرام هذه الجملة في المبسوط ولو زنى
بصبية يجامع مثلها ولم يفضها يجب الحد وهذا ظاهر وهل يجب مهر
المثل ينبغي ان لا يجب لان الحد قد وجب وانه ينافي وجوب الضمان

وكانت

وكانت واقعة الفتوى ولو وطي صغيرة لا تشتهى مثلها لا يكون
هذا الوطي زنا مطلقا ولا وطيا حلالا ولا حراما لان مثل هذا الوطي
في المحل الحلال والحرام وهذا لم يوجب ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
بذلك الوطي حرمة المصاهرة ولكن اوجبا عقرا وارش تلك
الجناية اذا لم يفضها وهذا لان شرط وجوب الحد هو المحل المشتهى
لان الفعل فعل اقتضا الشهوة ولا يتكامل الا في محل مشتهى ذكره ابو زيد
في خزانة الهدى في باب الحدود وفي نكاح فوايد صاحب المحيط الحد
والضمان لا يجتمعان الا في مسلتين اذا زنى بجارية بكر لانسان
يجب الحد ونقصان البكارة والثانية اذا شرب خمر الذمي يجب الحد
وقيمة الخمر والله اعلم

في مسائل السرقة

ذكر في الاصل ولو سرق
حرا صغيرا لا يقطع لانه ليس بمال ولو كان عليه حلي يبلغ مالا
كثيرا لا يقطع ايضا لانه تبع للصبي فلا يجب القطع بسرقة
ما هو تابع له وان كان يعلم ان عليه حليا بخلاف ما اذا سرق
ثوبا خلقا على جانبه دراهم مصرورة يبلغ ما الاكثر والثوب
لا يساوي عشرة دراهم ان كان السارق لا يعلم بذلك لا يقطع لان
قصده سرقة الثوب لا سرقة الدراهم وان كان يعلم به قطع لانه
اذا علم فمقصوده الدراهم بخلاف الصبي فان الصبي هو المقصود
بالاخذ على كل حال لانه لو كان المقصود هو الحلي لاخذه دونه
ولو سرق عبدا صغيرا ان كان لا يعقل يقطع بالاتفاق يعني
اذا كان بحال يعبر عن نفسه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع استحسانا وفي باب
الاقرار بالسرقة من المبسوط واذا اقر الرجل بالسرقة مع المجنون
او الصبي او مع الاخرس لا يقطع لان هذه السرقة غير موجبة

للقطع في حق الكل بخلاف الصحيح البالغ اذا زني بصبية او مجنونة
يجب الحد علي الرجل لانه تم الفعل من الرجل دون المراة والاصل
في فعل الرجل بخلاف ما نحن فيه فان الفعل منهما جميعا ذكر في
سرقة العيون قوم سرقوا وفيهم صبي او مجنون لا قطع عليهم
عند ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه
الله ان كان الصبي هو الذي اخرج المتاع لا قطع عليهم وان
اخرجه الكبير قطع وكذلك قطاع الطريق اذا كان فيهم صبي
او مجنون او معتوه او ذو رحم درئ الحد عنهم جميعا في قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى
ذكر عن عطا ان نجدة
كتب الي ابن عباس رضي الله عنهما هل للعبد في المغنم نصيب
وهل كن النسا يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومتى يجب للصبي سهم في المغنم وعن سهم ذوي القربى فكتب
اليه ابن عباس رضي الله عنهما انه لا حق للعبد في المغنم وانه يرضخ
له وان النسا كن يحضرن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يداوين
الجرحى ويرضخ لهن ولا حق للصبي في المغنم حتى يحتلم وكتب
اليه في سهم ذوي القربى ان عمر رضي الله عنه عرض علينا ان
نزوج من الخمس ايامانا ونقضي به عن مغرمنا فابينا ذلك
عليه الا ان يسلمه لنا فابى ذلك علينا وبهذا نقول الا ان
الصبي يرضخ له كالعبد وروي انهم كانوا يحملون الصبيان
من جملة الجيش حتى يبلغوا مسلم دخل دار الحرب بامان
فاشترى صبيا او صبية منهم واعتقه ثم استولى عليها المسلمون
ثم مات الكافر وخرج المسلم الي دار الاسلام فانهما يكونان
فيا للمسلمين لانه ان نفذ عتقه فيهما حران فيملكان بالاستيلا

وان

وان لم ينفذ عتقه فيهما لبقاهما معصومين فيملكان بالاستيلا واذا اسلم
الحربي في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على تلك الدار وجعلوها دار الاسلام
وله اولاد صغار وكبار فاولاده الصغار وما في يده من المتاع
لا يكونون فيا وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان داره لا تكون
فيا لانهم صاروا مسلمين باسلامه واما متاعه الذي في يده فلانهم
لم يستولوا على نفسه لكونه مسلما فلا يكونوا مستولين على ما في يده
واذا امن الصبي قوما من اهل الحرب ان كان ماذونا له بالقتال
يصح عندنا ولا يصح عند الشافعي رحمه الله كما في سائر التصرفات
وان كان محجورا وهو عاقل يصح عند محمد رحمه الله دون غيره واما
الذمي لا يصح واما امان العبد المحجور عليه لا يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يصح واما امان
العبد الماذون له بالقتال يصح بلا خلاف واما امان المراة جائز وكذا
امان المعتوه والمريض ايضا جائز واذا ارتد الابوان ولحقا بولدهما
الصغير بدار الحرب ثم استولى المسلمون فالولد في لانه صار
مرتدا تبعا لهما والصغير المرتد يسترق واما اذا بقيت الام في
دار الاسلام مسلمة لا يكون الولد فيا لان الولد بقي مسلما تبعا
لامه وكذلك لو ماتت الام مسلمة في دار الاسلام لم يكن
الولد فيا لانها لما ماتت مسلمة بقي اسلامها حكما وكذا لو كانت
الام ذمية نصرانية وقد بقيت في دار الاسلام لا يكون الولد
فيا لان الولد وان صار مرتدا تبعا لابيه ولكن بقي ذميا تبعا
لامه وكذا لو كان الاب ذميا فنقض العهد لا يكون الولد فيا لانه
بقي ذميا تبعا لامه وكذا لو ارتد الابوان ولحقا بدار الحرب
والولد هاهنا فانه يكون مسلما تبعا للدار وقد مر شي منه

في الطلاق والنكاح واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما
ولد ثم ظهر المسلمون عليهم يكون الاولاد كلهم فيئا ولا يكون ولدهما
فيئا ويجبر ولدهما على الاسلام ولا يجبر ولد ولدهما لان الولد
يكون مرتدا بارتداد ابويه اذا كانا في دار الحرب كما يكون مسلما باسلام
ابويه فيجبر على الاسلام كالابوين واما ولد الولد لا يكون مرتدا
لانه لا يكون تبعا للجد في الارتداد كما لا يكون تبعا له في الاسلام
لانه لو كان تبعا له لكان تابعا لجد جده فيؤدي الى ما لا يتناهى ويكون
الناس كلهم مسلمين باسلام ادم عليه السلام فاذا لم يكن تابعا للجد
صار حكمه حكم سائر اهل الحرب وسائر اهل الحرب لا يجبرون على الاسلام
واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام صحت ردته عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وهذا
مسلمان احدهما في الاسلام والثانية في الردة ثم اذا ارتد
الصبي المراهق فاذا ادرك كافرا لا يقتل ولكن يحبس وكذلك
من اكره على الاسلام وهو بالغ ثم ارتد لا يقتل ولكن يحبس واما
اسلام الصبي العاقل يصح عندنا بلا خلاف بين اصحابنا
في احكام الدنيا والاخرة جميعا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يحكم
باسلامه وحجة قول اصحابنا رحمهم الله تعالى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم دعا عليا الى الاسلام وهو ابن سبع سنين فاسلم وحسن
اسلامه وكان يفتخر باسلامه في صغره ويقول سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والمعنى فيه وهو انه عرف
الاسلام واعتقده فوجب ان يصح منه كما اذا كان ابن خمس عشرة
سنة ولا يلزم على الصبي الذي لا يعقل لانه لا يعرف الاسلام
وينظر تمام هذا في باب احكام المرتدين من المبسوط ذكر في باب

ما اصيب

ما اصيب من الغنيمة فلما كان المشركون اصابوه واذا سبي الصبي
من اهل الحرب واخرج الى دار الاسلام دون ابويه ثم مات قبل ان يعقل
الاسلام صلي عليه لانه لو لم يكن معه ابواه ولا احدهما كان تبعا للدار
فيكون مسلما بالدار فيصلى عليه وان كان معه ابواه او احدهما
فانه لا يصلى عليه لانه تابع لابويه في الدين قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابواه يهودانه ويمجسانه
حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا اخذ الصبي يتبع
لهما ويجب الخراج في ارض الصبيان والنسوان والمجانين
لان عمر رضي الله عنه وظف الخراج في جميع الارض ويؤخذ من ارض
الصبي التغلبي العشر مضاعفا وكذا من ارض المراة التغلبية
لان العشر يؤخذ من ارض الصبي المسلم في ظاهر الرواية
ومن ارض المسلمة في الروايات اجمع فلذا يؤخذ من الصبي التغلبي
والمراة التغلبية العشر مضاعفا والجزية انما توظف على الرجال
ولا توظف على الصبيان والنسوان هكذا فعل رضي الله عنه
واذا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل صبيا لم يبلغ الحلم
فليس له سلبه واما قتل مراهقا او جريحا فله سلبه سواء كان يستطيع
القتال او لا يستطيع لانه مباح القتل في الوجهين عن الضحاك
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية قال لا تقتلوا
وليدا ولا امراة ولا الشيخ الكبير والوليد المولود لغة وكل ادمي مولود
ولكن هذا اللفظ يستعمل بالصغار عادة وهذا الجواب في الصبيان
اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء
الصفين ولا يكونون ردءا للجيوش فاما اذا كانوا كذلك فيقتلون
وفي سير فتاوى قاضي خان الامام ظهير الدين مسلم دخل

دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامه او عمته او خالته او ام
ولده قد قهرها ببيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه لان الحربي
اذا ملكها بالقهر فقد صارت حرة مسلم دخل في دار الحرب بامان
فاشترى من احدهم ابنه او ابنته بطوع تكلموا فيه واكثر مشايخنا
على ان البيع باطل وقال ابو الحسن الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع
فالبيع جائز والا فالبيع باطل والمختار انه لا يجوز البيع في الوجهين
جميعا واذا لم يجز البيع حتى اخرجه الى دار الاسلام فقد تكلم فيه
قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فاذا ذهب المشتري فقد ملكه
منه قهرا فيملكه بالقهر وقال اكثرهم يكون حرا والصحيح ان
البايع اذا كان يرى جواز البيع يملكه مطلقا لان المشتري اخذه
قهرا لما باعه البايع قهرا فيملكه بالقهر وان كان البايع لا يرى
جوازه فالجواب على التفصيل ان اشتراه وذهب به كرها ملكه لانه
انه اقهره على المجري في دار الحرب فيملكه وان ذهب به وهو طايع
لم يملكه لانه لم يوجد القهر في دار الحرب في فتاوى القاضي الامام
ظهير الدين رحمه الله وذكر في النوع السادس من سير فتاويه سئل
نجم الدين رحمه الله تعالى عن صبي حكم باسلامه تبعا لابويه لم يصف
له الاسلام بعد البلوغ فقال الان عرفت الاسلام هل يكون
ذلك دليلا انه لم يكن مسلما بعد البلوغ قال لا لانه اذا لم يعبر
انه كان يعتقده بخلاف هذا نفي قوله الان عرفته لعرفان
الاسلام بتفاصيله اذا اسلم الرجل وله ابن صغير ابوه ميت
او حي لا يصير ولد ابنه مسلما باسلامه والجد ليس فيه كالاب
وهي من المسايل التي ليس الجد فيها كالاب ويتلو في المتفرقات
ذكر في متفرقات سير الذخيرة واحال الى العيون اهل الشرك

اذا

اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا اسبابا صغارا
بين اباهم فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين
اذا اسبوا لا يتحولون الى الشرك بالسبي واذا سبى المسلمون صبيان
اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا
فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام ابائهم وان لم يخرجوا الى دار
الاسلام ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير
الابن مسلما بالدار ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه
الى دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اشترى هناك صبيا فاخرجه
الى دار الاسلام فهو على دينه ولو ان حربيا دخل دارنا بامان
وله عبد صغير فاسلم فالعبد كافر ما لم يسلم هذه الجملة في
متفرقات سير الذخيرة صغير سبي وسبي معه ابواه او احدهما
فمات لا يصلى عليه الا اذا كان اقر بالاسلام وهو يعقل الاسلام
واذا لم يسب معه احدهما فمات يصلى عليه اعلم ان الولد
الصغير يصير تبعا للابوين او لاحدهما في الدين فان انعدما يصير
تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يصير تبعا للدار لانه تعذر
اعتباره اصلا في الدين فلا بد من اعتباره نظرا له غير ان التبعية
في الابوين اقوى اذا ثبت هذا فاذا انعدم فعلة التبعية
في حق صاحب اليد اقوى اذا ثبت هذا فاذا كان معه احد
ابويه يصير تبعا لهما لا للدار فيكون كافرا تبعا لهما وان لم يكن
معه احدهما يصلى عليه اذا مات لانه صار مسلما تبعا للدار عند
انعدام الابوين ولو وقع في يد المسلم من الجند في دار الحرب وحده
ومات يصلى عليه لانه مسلم تبعا لصاحب اليد عند انعدام
الابوين ويستوي فيما قلنا اذا كان الصبي عاقلا او غير عاقل

لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين مالم يصف الاسلام وقوله في الكتاب وهو يعقل الاسلام يدل على ان الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا منه هنا وقوله وهو يصح بعقل الاسلام يعني صفة الاسلام وهذا يدل على ان من يقول لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان ولذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مومنة وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل عليه السلام ان تومن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله هكذا ذكر الكشاني هذه الجملة في باب حمل الجنايز من الجامع الصغير اه

الصبي او المعتوه اذا اخبر بنجاسة الما لا تثبت النجاسة بقوله لانه لقلة عقله قد يكذب فلا يترجح صدقه على كذبه ولهذا لم يقبل خبر الصبي والمعتوه في الاحكام فان احدا من الصبيان والمعتوهين لم يرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ولكن هذا شيء ان يتحرى ويحكم فيه رايه فان وقع عنده انه صادق لا يتوضا وان وقع انه كاذب يتوضا وهذا اذا كانا يعقلان اما اذا كانا لا يعقلان لا يلتفت الى قولهما في استحسان المبسوط صبي عاقل في يده شيء يبيعه لا ينبغي لغيره ان يشتريه منه مالم يساله عنه لماذا يبيعه لان الصبي لا يملك البيع الا باذن الولي فان قال اذن لي ابي يحكم فيه رايه على كل حال فان وقع عنده انه صادق اشتراه منه والا فلا وهذا في البيع اما في الهبة اذا كان يهب ذلك المال فان قال هو لي ابي اذن لي بالهبة يقبل منه اذا وقع عنده انه صادق وان قال هو لي اذن لي ابي بالهبة لا يجوز

له ان يقبل لانه لا يملكه ذلك باذن الولي الاب وفي القنية ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي وفي الهداية ولو كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يقبل قوله كالصبي والمعتوه ولا يجب التحري ولكن يستحب على ان الفاسق لان خبر الفاسق يستوي فيه الصدق والكذب فيجب فيه التحري طلبا للترجيح اما الكذب في خبر الكافر فظاهر وقد ذكرنا بعض مسائل احبار الصبي في هذا المجموع وفي استحسان المبسوط واذا مات الرجل بين النسا وليس فيهن زوجته لا يباح لهن ان يغسلنه كما في حالة الحياة فان كانت فيهن جارية صغيرة لا تشتهي يعلمنها الغسل حتى تغسله لان الصغيرة التي لا تشتهي يباح لها ان تمس جميع اعضا الرجل الاجنبي حال حياته فلذلك بعد وفاته ولو كان الميت صغيرا لا يشتهى فلا باس للنسوان ان يغسلنه كما في حال الحياة لانه لا حرمة لعورته ولا للمس ابدانه وكذلك اذا ماتت المراة بين الرجال لا يباح لواحد منهم ان يغسلها وان كان فيهم صغير لا يشتهي يعلمونه الغسل حتى يغسلها بنفسه لان له ان يمس جميع اعضايها حالة الحياة فكذا بعد الوفاة وفي كراهية الهداية والصغيرة اذا كانت لا تشتهي يباح مسها والنظر اليها لانعدام خوف الفتنة ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور فكما لا يباح اللبس لا يباح الالباس ومنها ويتطير الختنة لا حد ... احد منهما اقصى وقت الختان اثنا عشر سنة واوله وقته قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا علم لي به ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء واختلف المشايخ فيه قال بعضهم اوله وقته اذا بلغ سبع سنين

وقال بعضهم تسع سنين وبعضهم عشر سنين وبعضهم لم يوقتوا وقتا
وقالوا ان كان الصبي بحال يطيق الم الختان ختن والا فلا
وانه من جملة السنن وفي العيون غلام ختن فلم يقطع الجلدة
كلها فان قطع الاكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا او دونه
لا يكون ختانا وفي صلاة النوازل صبي لم يختن ولا يمكن
ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان ظنه
مختونا ينظر فيه النساء واهل البصر بالحجامة فان قالوا هو على
خلاف ما يمكن الاختتان فلا يشدد عليه ويترك وكذا الشيخ
الضعيف من اهل الحرب اذا اسلم وقال اهل البصر انه لا يطيق
الختان يترك وفي فوايد الرستغفني اختتن الصبي ثم طالت
جلدته ان صارت بحال تستر حشفته تقطع والا فلا ولا باس
بالخضاب للجارية الكبيرة والصغيرة واما الصبي فلا ينبغي ان
يخضب يده ولا رجله كالرجل وفي استحسان الذخيرة اختلف
المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول
الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه
ابو الليث نصر بن محمد السمرقندي رضي الله عنه وبه ناخذ وقد
روي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال كنت مع الصبيان
اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم علينا وفي هبة فتاوى
القاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اهدي الصغير شيئا من الماكولات
روي عن محمد رحمه الله انه يباح لوالديه وشبه ذلك بضيافة
الماذون والمشايخ على انه لا يباح وفي كراهية النسفي
اذا اهدي الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل اذا
اريد بذلك بر الاب والام لكن اهدي الى الصغير استصغارا

للهدية

للهدية الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم الفطر
يلعبون به وياكل منه وهذا افضل على رضي الله عنه بجوازه وهذا
اذا لم يكن على سبيل المقامرة فاما اذا كان فهذا الصنع حرام الاب
اذا احتاج الى تناول مال ولده فهذا على وجهين اما ان كان في
المصر واحتاج لفقره او كان في المفازة واحتاج لعدم الطعام معه
وله مال ففي الوجه الاول اكل بغير شيء وفي الوجه الثاني اكل بالقيمة
وقد ذكرناه في مسائل النفقات من هذا الكتاب في كتاب النكاح
وفي واقعات الناطفي ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم
كانوا يفعلون ذلك زمن النبي صلى الله عليه وسلم من غير انكار
رجل كنى ابنه الصغير بابي بكر وغيره كره ذلك بعض المشايخ
لانه ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر فيكون هو ابا له والصحيح انه
لا باس به فان الناس يريدون به التفاول انه سيصير ابا في ثاني
الحال لا التحقيق للحال لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصاب
الصبيان لانه مداواة ودفع المصحف الى الصبيان هل يكره ذكرناه
في مسائل الطهارات في بيوع فوايد صاحب المحيط الاب او الام اذا
امر ولده الصغير لينقل الماء من الحوض الى منزل ابيه ويصب اليه
الكوز فينقل قال بعضهم الماء الذي في الكوز يصير ملكا للصبي
حتى لا يحل للاب شربه الا عند الحاجة لان الاستخدام في الاعيان
المباحة باطل وقال بعضهم ان كان الكوز ملكا للاب يصير ملكا
للاب ويصير الابن محرزا الماء لابيه كالاجير اذا احرز الماء بالكوز
بكوز المستاجر يكون محرزا للمستاجر فكذا هذا وذكر في الحاوي
اذا ملا الصبي الكوز من الحوض ثم اهريق ذلك الكوز في الحوض

لايحل لاحد ان يشرب الماء من ذلك الحوض حسنات الصغير قبل ان
يجري عليه القلم للصبي لا لابويه لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وهذا قول عامة مشايخنا وقال بعضهم الانسان
لينتفع بعلم ولده بعد موته لما روي عن انس بن مالك انه
قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القران
والعلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير ان ينقص من اجر الولد شي
ذكر في باب دعوى الاب والوصي في فتاوى رشيد الدين
صبي يحصل المال ويدفع الى امه والام تنفق على الصبي
وتاكل معه قليلا لحوليته او لقوتها من غير زيادة لايكره وان
كانت الام عاجزة والصبي يقدر على الكسب مقدار ما يكفي له
وللام فلها حق في مال الصبي فتاكل ولو لم تكن الام محتاجة الى
ما لكها لها ولكن خلطت مالها بمال الولد واشترت الطعام واكلت
مع الصغير ان اكلت مازاد على حصتها لايجوز لانها اكلت مال
اليتيم في اداب الملتقط الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا
فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النسا قال السيد الامام
ابو القاسم رحمه الله تعالى يعني لايحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة
والنظر اليه لا عن شهوة لاباس به ولهذا لم يومر بالنقاب ورد السلام
من فروض الكفاية فاذا سلم على قوم فرد عليهم السلام بعضهم فان
كان الذين رد عليهم حصل الرد منهم مكلفين يسقط عن الباقين
قياسا على ساير فروض الكفاية واما اذا حصل الرد من الصبيان
ان كان الصبي لا يعقل لاشك انه لايسقط الرد عن الباقين
وان كان هذا الصبي ممن يعقل الجواب هل يسقط عن الباقين
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط ومنهم من قال لايسقط

وتمام

وتمام هذا ينظر في كتاب الكسب لشيخ الاسلام ابي بكر رحمه الله في بيان
فروض الكفاية وقد كتبت فروض الكفاية في موضع على حدة

في مسايل اللقيط

اللقيط اسم للولد الذي يوجد على قارعة الطريق
او في المفازة او على باب المسجد لايعرف ابوه ولا امه واللقط الاخذ
سمي به باعتبار ماله انه يلقط ورفع اللقيط افضل من تركه
بخلاف اللقطة فان تركها افضل من رفعها فان غلب على ظنه ضياع
اللقيط فواجب عليه رفعه ثم اللقيط حر ونفقته من بيت المال
والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي
ليكون دينا عليه لعموم الولاية واذا ابى الملتقط ان ينفق على
اللقيط وسال القاضي ان يقبله منه واقام البينة انه لقيط
نقبضه القاضي ووضعه على يدي رجل وامر ان ينفق عليه
على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الذي التقطه سال القاضي
ان يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شا رده عليه وان شا لم يرده
عليه وكذلك القاضي في الفرع الاول ان شا قبضه وان
شا لم يقبضه فان لم يقبضه القاضي منه يامره بالانفاق عليه
ليكون دينا على اللقيط ولم يذكر في الكتاب انه اذا امره القاضي
ان ينفق عليه ولم يقل على ان يكون ذلك دينا عليه ما حكمه قال
بعضهم يصير دينا على اللقيط من غير شرط الرجوع وقال بعضهم
ان امره ان ينفق عليه ما انفق يكون متطوعا الا اذا انفق عليه
على ان يكون ذلك دينا عليه فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه
منه لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فاذا اخذ احد وانتزعه منه
فانه يدفع الى الاول فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله
يعني اذا لم يدع الملتقط نسبه ثم قبل ان دعواه يصح في حق نفسه

دون ابطال حق الملتقط وقيل يبنى عليه وبطلان يده واذا كبر
اللقيط فادعاه رجل فذلك في حجره اليه لانه صار في يد نفسه
وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به
ولو سبق دعوى احدهما فهو ابنه ولو وجد مع اللقيط مال فوضعه
القاضي على يدي رجل او على يدي الملتقط وقال انفق عليه
منه فهو جائز وهو مصدق في نفقة مثله وما اشترى له من
ذلك من طعام او كسوة فهو جائز وهو مصدق فيه عليه وهنا
احكام ثلاثة احدها ان المال الذي وجد مع اللقيط يكون له
والثاني ان نفقته تكون من ذلك المال والثالث ان المنفق
اذا قال انفقت عليه كذا وكذا فهو مصدق في نفقة مثله
لانه امين والقول قول الامين وليس هذا كما اذا انفق
عليه من مال نفسه ليرجع عليه ثم قال انفقت عليه كذا
وكذا فانه لا يصدق الا ببينة لانه اراد ايجاب الضمان على
اللقيط وهنا اراد نفي الضمان فافترقا ولو ادعى الملتقط
ان اللقيط عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان
الصغير لا يد له فهو وسائر الاموال سوا فان كان في
يده فهو ملكه ظاهرا فيكون القول قوله فاما اذا اقر انه لقيط
لا يصح دعواه لانه ثبت حريته ظاهرا ولو بلغ اللقيط
واقر انه عبد فلان ان لم يجر عليه حكم الاحرار من قبول شهادته
وضربه حد قذفه ونحو ذلك يصح اقراره وان جرى عليه من
احكام الاحرار شي لا يصح وان ادعت امراة اللقيط انه ابنها
لا تصدق الا ببينة وليس هذا كالرجل لان المراة ادعت
النسب على غيرها واقرارها على غيرها لا يجوز لان النسب

الى الاباء اما الرجل فقد اقر على نفسه فكان القول قوله وذكر عن
ابي نصر محمد بن سلام ان احتج في هذه المسئلة فقال لان المراة
لا تملك الفصل فلا تملك الوصل ايضا والرجل يملك الفصل فيملك
الوصل بيانه ان المراة اذا قالت لولدها هذا ليس مني فانه
لا ينقطع النسب فيما بينهما باللعان ولو قال الرجل مثل ذلك ينقطع
نسبه باللعان وحكي ان امير سمرقند يقال له اسحاق
ابن احمد كانت له مناظرة في داره فاحتج واحد في هذه المسيلة
بهذه النكتة فاعجبته فقال لمن هذه النكتة فقيل له قالها
ابو نصر محمد بن سلام فبعث اليه باربعة الاف درهم وليس على
الذي التقط اللقيط ورباه عقل ولا ميراث لانه لم يصر وليا
بالتربية والالتقاط فهو وسائر الناس سوا واللقيط اذا ادرك
فهو في شهادته وجنايته والجناية عليه وحدوده كالحر المسلم لانه
حر ويحد قاذف اللقيط في نفسه ولا يحد قاذف امه ثم اللقيط
اذا وجد في مصر من امصار المسلمين يحكم باسلامه سوا كان الواجد
مسلما او ذميا ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية من قرى اهل
الذمة يحكم بكونه ذميا سوا كان الواجد مسلما او كافرا هذا في
رواية وفي رواية اخرى اعتبر الواجد دون المكان وقال ان
كان الواجد مسلما يحكم بكونه مسلما في اي مكان وجد وان كان
الواجد كافرا يحكم بكونه كافرا في اي مكان وجد ثم في كل موضع
حكم بكونه مسلما يجري عليه احكام الاسلام حتى لو مات قبل ان
يعقل يصلى عليه وفي كل موضع يحكم بكونه كافرا تقضى بجميع احكام
الكفار في حقه حتى لو مات قبل ان يعقل لا يصلى عليه ولو وجد
في موضع فيه مسلمون وكفار يحكم بكونه مسلما استحسانا ولا يجوز

يجوز للملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام ويجوز ان يقبض
له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وتملكه الام ووصيها ويسلمه في صناعة ويواجره وهذا رواية
القدوري في مختصره وذكر في كراهية الجامع الصغير لا يجوز
ان يواجره وهو الاصح وذكر في كراهية الهداية ومن كان في يده
لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة والله اعلم
واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة
نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والشرا
والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة
الشرع دفعا للحاجة ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا
كان في حجرهم واذا ملك هولا هذا النوع فالولي اولى به
الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث
ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة فهذا يملكه الملتقط
والام ومن يعوله من الاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان
يعقل لانه اذا كان نفعا كان اللايق بالحكمة فتح باب الاصابة
نظرا للصبي فيملكه بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق
قال ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا
كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام
فاولى ان تملك اتلافها بعوض ولا كذلك الملتقط والعم وياتي
شي منه في مسايل الاجارات ان شا الله تعالى وفي النوازل
الملتقط اذا امر بختان الصبي فهلك يضمن لانه ليس له هذه الولاية

والله

في مسايل الاباق

والله اعلم اذا كان العبد الابق
ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا يجب الجعل
في مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا عمل له احد
باجر وتعطيه الاب او الوصي من ماله والوصي اذا ابق مال اليتيم
الابق لليتيم فلا جعل له لان الرد عليه وكذلك الذي يعول
اليتيم لان الرد عليه ايضا وكذلك لو رده السلطان عبد الصبي
والبالغ لا يجب الجعل لانه فعل ما هو واجب عليه والابن اذا
رد ابق الاب لا يستحق الجعل والاب اذا كان هو الراد يستحق
الجعل اذا كان الابن كبيرا ذكره شمس الائمة السرخسي في الكتب وهذا هو
الصحيح لان خدمة الاب واجبة على الابن ورد العبد الابق
من جملة الخدمة فيكون واجبا على الابن فلا يستحق الجعل واما
الاب فلا يجب عليه خدمة الابن فيستحق به الجعل وتمام
هذا في كتاب الاباق من مبسوط صدر الاسلام واذا
رد امة الصغير ابنها ان كان صغيرا لا يستحق والا
جعلا لواحد لانه لم يرد الاشخصا واحدا وان كان غلاما
قارب الحلم ابق مع امه يستحق جعلين لانه رد شخصين رجل
ابق له عبد فوهبه لابنه الصغير يجوز ان كان الابن في عياله
لانه لا يحتاج الى التسليم فان حق القبض فيما وهبه لابنه
الصغير للاب وقبضه قائم لان القبض لا يبطل بالاباق
ما دام الابق في دار الاسلام واعلافه بمنزلة القبض
بخلاف ما اذا باع من ابنه الصغير فانه لا يجوز لانه قبض الاب
لا ينوب عن قبض البيع لان قبض البيع قبض ضمان وقبض الاب
قبض امانة فان العبد اذا هلك قبل التسليم يتقرر على

على المشتري الثمن ولو هلك قبله لا يتقرر الثمن وقبض الامانة دون
قبض الضمان فلا ينوب ذلك عن قبض الضمان وتمام هذا يعرف
في كتاب الاباق من شرح صدر الاسلام ابي اليسر والله اعلم

في وديعة اللقيط الصبي المغصوب

اذا وقع في الما او غرق يضمن الغاصب بخلاف صبي الوديعة
وفي غصب العدة ولو غصب عبدا صغيرا فالحق لا يضمن النقصان
وفي فتاوى ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله لو غصب من صبي شيا
ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا فيكون بمنزلة
ما اذا رفع السرج عن ظهر الدابة للغير ثم اعاده الى ظهر الدابة
لا يبرا وان كان الغاصب استهلك المغصوب حتى ضمن القيمة
فدفع القيمة الى الصبي ان كان الصبي ماذونا له في التجارة
صح وبري من ضمانه وان لم يكن ماذونا له لا يبرا الا اذا دفع القيمة
تقضي مصلحة الملك وهكذا ذكر المسيلة في عامة الفتاوى
وذكر ابو زيد في مسيلة النكاح الصغير عن كتاب الاسرار ان الصبي
اذا استوفى دينه لا يبرا ولو غصب من عبد محجور شيا ثم رده عليه بري
من ضمانه في بيوع الحاكم في الفتاوى وفي فوايد صاحب
المحيط رجل امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي
ثم يرجع على الامر وفي جنايات فتاوى قاضي خان قبيل فصل
اتلاف الحيوان ولو امر صبيا شيا فلحقه غرم كان لولي الصبي
ان يرجع على الامر وفي فوايد صبي جا الى فصاد وقال
افصدني ففصده فصدا فاحشا فمات من ذلك السبب يجب ديته
على عاقلة الفصاد ولو كان الصبي عبدا فقيمته على عاقلة
الفصاد وفي كتاب الفوايد صبي اخذ لحاجة انسان ولم

يحمله

حولها فانها من مكانها ثم ارسلها حتى ضاعت قال القاضي الامام
فخر الدين يضمن وبه افتى وقال صاحب المحيط لا يضمن خالفه
فما قاله القاضي الامام فخر الدين قول ابي يوسف رحمه الله وما قاله
صاحب المحيط قول محمد رحمه الله وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله قال لصبيه استور لي وامر انه استور لي ويكون في ميدان
ابن استور اهلا لذلك هل يضمن الصبي قال لا يضمن وفي فوايد
الفقيه ابي جعفر رحمه الله لو وضع سكينا في يد صبي فقتل نفسه
لا يضمن ولو غير به حتى مات يضمن وفي فوايد ابي جعفر الكبير
رحمه الله صبي قام على سطح او حايط فصاح به رجل فوقع الصبي
فوقع ومات يضمن الصايح ديته وذلك على عاقلته وكذلك لو كان
على الطريق وفوق دابة فصاح بها رجل فخرطته الدابة يضمن الصايح
ديته وهو على عاقلته هكذا المسيلة في مجموع النوازل وباقي
لعبد هذا شيئا منه بخلافه وفي فوايد ابي جعفر ايضا صبي بال على
السطح فجرى البول من الميزاب واصاب ثوب رجل فافسده يضمن الصبي
في ماله فان لم يكن له مال يكون دينا عليه يوخذ به اذا ايسر
وفي النوازل ولو رمى صبي سهما فاصاب عين امراة فالضمان على
والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال وانما
اوجبته في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة ويقول العاقلة للعرب
لانهم يتناصرون وفي العيون لو ادخل صبيا دارا او بيتا فوقع عليه
في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله يضمن في الصبي والمغمى
عليه ولا يضمن في النايم وفي مسايل الضمان من فتاوى البخاري
[illegible]
[illegible] دينه [illegible] والله اعلم

وفي غريب الرواية لو غصب حرا صغيرا لا يضمن الا اذا مات حتف انفه
فاما الغرق والحرق والقتل اذا قتله قاتل يضمن وقد مر شيء منه
في اول الفصل ولو غصب مكاتبا صغيرا ذكر انه لا يضمن وفي باب
غصب المدبر والعبد والجناية في ذلك من جنايات الجامع الصغير
رجل غصب صبيا فمات في يده بحمى او فجاءة لا شيء عليه
فان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب ديته
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله
تعالى اعتبارا بما اذا مات بحمى او فجاءة ولنا انه تسبب بنقله
لان هذه الاسباب يحترز عنها عادة والولي يحفظ الصبي عن هذه
الآفات فكان الغاصب بازالة يد الحافظة والتقريب من هذه
الاسباب والنقل الى المسبعة ومكان الصواعق سببا للهلاك
وهو متعد في هذا التسبب فيضمن بخلاف ما اذا مات بحمى او فجاءة
لان المنية لا تندفع لها مقدر في كل مكان حتى قالوا لو نقله الى
موضع تغلب فيه الحمى والامراض يكون ضامنا وان غرق في ماء او
احترق او سقط من سطح او ما اشبه ذلك فهو من الصواعق
وذكر السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في كتابه الخلاص لو بعث غلاما
صغيرا بغير اذن اهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان
ووقع ومات يضمن وفي ديات الواقعات في باب ما يجب الدية
والكفارة وفي املاء الحسن في رجل صاح بصبي وهو فوق حائط
فوقع فمات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله
لا شيء عليه وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط فصاح به رجل
فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن وفي ديات العيون
ولو جذب صبيا من يد ابيه والاب يمسكه حتى قال ابو حنيفة

رحمه

رحمه الله دية الصبي على الذي جذبه وورثه ابوه فان جذبه الرجل
وجذبه ابوه حتى مات فالدية عليهما جميعا ولا يرث ابوه منه
وفي ديات النوازل والجامع والفتاوى عن نصير في صبي مات
في الماء او سقط من سطح فان كان ابن سبع سنين او نحو فانه
يحفظ نفسه وان كان لا يعقل فان في شيء من ذلك فعلى الوالدين
الكفارة وان كان في حجر احدهما فالكفارة على الذي في حجره خاصة
وعن ابي بكر الاسكاف في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط
او وقع في نار قال لا ارى على الوالدين شيئا وقال ابو نصر عليهما
الكفارة وقال ابو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه
وبه نأخذ وقال نصير اذا وضعت الام الصبي بين يدي الاب
والولد لا يقبل ثدي غيرها فلم يحمل الاب للصبي ظئرا حتى مات من
الجوع فالاب آثم وعليه عتق رقبة والتوبة وان كان الصبي لم يقبل
ثدي غيرها وهو يعلم بذلك فالاثم على الام وعليها عتق رقبة
هذه الجملة في ديات النوازل وفي غصب الجامع وفي فتاوى [illegible] وفي مسائل
نجم الدين صبيان في مكتب في زمان البرد قال المعلم لواحد خذ هذه
الكوز [illegible] بها هذه الكوة فقتل فضاعت لا يضمن المعلم ولا
[illegible] وفي جنايات الفتاوى [illegible] قال لصبي محجور اصعد
هذه الشجرة وانفض لي ثمارها لنفسه فسقط عن الشجرة على
عاقلته الكفارة اذا مات [illegible] الآمر [illegible] او [illegible] حطب من غير اذن
وليه فتلف الصبي ولو لم يقل له انفض لي ثمارها ولكن قال اصعد
هذه الشجرة او قال له اصعد وانفض لنفسك فسقط ومات
اختلف المشايخ رحمهم الله في وجوب الضمان والمختار في
المسلمين الضمان ذكر في النوازل رجل حر في قرية [illegible]

وقد اوقد الصبيان نارا في السكة فالقوا شيئا منها في القصب
فاحترقت فدخل الحمار تحت سطح فوقه حطب فارتفعت النار الى
الحطب فاحترقت فالقوا ذلك الحطب من السطح فاحترق الحمار فان
كان الحطب الذي القي على الحمار لو وقع مع القصب فلحق النار يلحق
الحطب يضمنان جميعا لان الحمار احترق بفعلهما وهكذا ذكر
المسئلة في غصب التجنيس ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه
قصار وضع الثوب على الجب في الحانوت واقعد ابن اخيه للحفظ وغاب
القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاخر فطرا الطرار الثوب قالوا
ان كان الحانوت الاخر بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه
الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب فيه الضمان وان كان الحانوت
الاخر بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي كان
فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذي اقعده القصار ضمه الى القصار
ابوه او امه او وصيه او لم يكن له احد من هولاء ولكن القصار ضمه
الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب
عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك
الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي قال القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله تعالى في فتاويه وهذا الجواب
انما يستقيم اذا كان الصبي ماذونا له لان الصبي الماذون
له يواخذ بضمان تضييع الوديعة اما اذا كان محجورا فانه لا يواخذ
باستهلاك الوديعة وتضييعها كالوديعة دل سارقا على الوديعة
او راى انسانا ياخذ الوديعة وهو يقدر على منعه فلم يمنعه لا يضمن
اذا كان محجورا عليه فان كان هذا الصبي ماذونا له كان الضمان
على الصبي ولا يجب على القصار وان لم يكن الصبي منضما من جهة

ماذكرنا

ما ذكرنا ولم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ولا اجيرا الا ان
القصار اخذه بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار
لانه لما استحفظ من ليس في عياله يصير مستهلكا وان كان الصبي
بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي منضما اليه
فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلانه حفظ بيد من في عياله
واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لمكان الموضع الذي الموضع الذي
دخل فيه بحيث يرى الثوب وبعض مسايل وجوب الضمان للصبي
وعليه ياتي في مسايل الجنايات ذكر في غصب المنتقى رجل غصب
صبيا حرا فجاء فقتله في يده رجل خطا قال فلاولياء الصبي ان
يتبعوا عاقلة ايهما شاؤوا فان اتبعوا عاقلة الغاصب رجعوا
على عاقلة القاتل وان قتل الصبي نفسه ضمنته على عاقلة الغاصب
ولا يرجعوا بها على عاقلة الصبي ولو قتله رجل عمدا كان لاولياء
الصبي بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل وان شاؤوا اتبعوا عاقلة
الغاصب بالدية وترجع عاقلة الغاصب بها في مال القاتل ولو ان
الصبي قتل في يد الغاصب رجلا ثم رده على ابيه فضمن عاقلة
دية قتله لم يكن لهم ان يرجعوا بها على الغاصب قال وكان
ينبغي ان لا يضمن الغاصب شيئا مما وصفنا في الحر ولكننا تركنا
القياس فيه في كل شي اتى على نفسه او على شي من بدنه بوجه من
الوجوه ما خلا الموت او امر يترك به من السماء ليس من افعال
الناس رجل امر صبيا ان يقتل نفسه فقتل فالدية على
عاقلة الامر وكذا لو امر عبدا ان يقتل نفسه صبي ماذون
له امر صبيا ان يحرق ثوبا فعلى الصبي الذي حرقه ويرجع به على
الذي امره هذه الجملة في غصب المنتقى وفي جنايات الفتاوى

الغصب رجل غصب صبيا حرا فغاب عن يد الغاصب حتى
يجيء به او لم يعلم انه قد مات وفي غصب المنتقى رجل جاء
الى امرأة رجل او ابنته وهي صغيرة فخدعها واخرجها الى منزل
ابيها او زوجها قال احبسه ابدا حتى ياتي بها او اعلم انها ماتت
وفي غصب فتاوى قاضي القضاة فخر الدين رجل بعث غلاما
صغيرا في حاجة له بغير اذن الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون
فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات تضمن الذي بعثه
في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال سئل شيخ
الاسلام الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى عن رجل
قال لصبي اذهب الى هذا الحوض وات لي بماء فذهب فغرق
قال على المرسل الدية على عاقلته قال لانه لا يكون ادنى حالا
مما ذكر في المضاربة لو دفع الى صبي مال المضاربة وهو غير
ماذون له فذهب ليتجر فهلك في الطريق تجب الدية على
عاقلة رب المال والله اعلم بالصواب

في الوديعة

ذكر في جنايات الجامع الصغير في باب غصب المدبر والعبد
والجناية في ذلك صبي محجور عليه وهو يعقل اودع عبدا فقتله
كانت على عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لا يضمن
وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن وعلى هذا الخلاف
اذا اقرضه شيئا وسلمه اليه او باع منه شيئا وسلمه اليه فاستهلكه
وهذا اذا كان عاقلا فان لم يكن لا يضمن في قولهم هكذا ذكر القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله في هذا الباب ايضا من جنايات الهداية
في شرحه للجامع الصغير فذكر شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله في هذا الباب ايضا من جنايات الهداية هذه المسيلة

وقال

وقال قال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل
وفي الجامع الكبير وضع المسيلة في صبي اثني عشر سنة وهذا
يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير
معتبر وفعله معتبر فما ذكره في الهداية في غير العاقل يخالف
ما ذكر الامام فخر الدين رحمه الله تعالى وفي مختلف الرواية وضع
المسيلة في مطلق المال غير مقيد بالطعام وذكر شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله في المبسوط والاختلاف في الصبي
الذي يعقل اما الذي لا يعقل فلا ضمان عليه بالاجماع وفي وديعة
شرح الطحاوي من اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه
بالاجماع وان استهلك الصبي فانه ينظر ان كان ماذونا في
التجارة ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكن قبل الوديعة
باذن وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك
وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن للحال واجمعوا على انه لو استهلك
مال الغير من غير مسابقة الايداع ضمن في الحال ولو كانت
الوديعة عبدا فقتله صبي كانت ديته على عاقلته وان جنى
عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا
ولو اودع عند صبي محجور عليه مالا فبلغ الصبي واستهلك
يضمن وكذا لو اودع عند صبي مالا فاذن له المولى فاستهلك
بعد الاذن يضمن بالاتفاق ذكره الحاكم الشهيد في عيون الادلة
في مسيلة ايداع الصبي فذكر في الهداية وعلى هذا الخلاف
الاقراض والاعارة وفي مجالس الفقيه ابي جعفر الاستروشني
رحمه الله اقراض الصبي الماذون له واستقراضه جايز وهو كالبائع

في هذا وان كان محجورا فانه لا يصح اقراضه ولا استقراضه فان
اقرضه انسان فدام عينه باقيا كان لصاحب المال ان يسترده
عندهم جميعا فاما اذا انفقه او اتلفه فلا ضمان عليه عندهما
خلافا لابي يوسف فان عنده اذا انفقه او اتلفه كان له عليه
ان يرجع بضمان ذلك وان هلك المال القرض في يده بنفسه
لا ضمان عليه بلا خلاف بينهم ومسئلة استقراض السفيه
المحجور عليه والعبد المحجور عليه كتبت في مسائل الحجر من هذا
الكتاب وفي كتاب النطائفي في الفقه وعلى هذا الخلاف
اذا باع من صبي محجور عليه شيئا وسلم اليه فاستهلكه الصبي
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يضمن وعلى هذا الخلاف الايداع عند عبد
محجور عليه الا انه لا يضمن في الحال عندهما ويضمن بعد العتق
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يضمن في الحال وذكر شيخ الاسلام
ابو بكر في شرح الاصل في ايداع الصبي المحجور عليه اجمعوا على
انه لو ترك الحفظ لا يضمن بان دل سارقا على الوديعة ولو باع
من عبد محجور عليه طعاما فاستهلكه لا يضمن في الحال ويضمن
بعد العتاق والايداع عند عبد صغير كالايداع عند صغير
في الحكم والايداع عند العبد المدبر وام الولد كالايداع عند عبد
محجور عليه والصبي المحجور عليه اذا قبل الوديعة باذن الولي
والمولى واستهلكها يضمنان في الحال بالاجماع هذه الجملة
في وديعة شرح شيخ الاسلام ابي بكر وذكر ايضا اذا استهلك
الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك
صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا عليه وذكر في الوديعة

الفتاوى

الفتاوى الصغرى الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة
او خلطه يضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي وفي باب وديعة
الصبي والمحجور عليه من الجامع الكبير صبي ابن اثني عشر سنة
يعقل البيع والشرا محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات
ولم يدر ما حال الوديعة وله مال كثير فلا ضمان عليه في ماله الا
ان يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده بعينها فتصير الوديعة
دينا في ماله اذا لم يدر ما صنعت والمعتوه كالصبي وان كان الصبي
ماذونا له في التجارة والمسئلة بحالها يضمن وان لم يشهد الشهود
انه ادرك وهو في يده وكذا الحكم في المعتوه الماذون له ونظير وديعة
الذخيرة ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى
ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد
فلا شي على مولاه الا ان يعرف الوديعة بعينها فيردها على صاحبها
وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان
الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد
الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال
دين وديعة واقعات الناطفي اذا اودع عبدا محجورا عليه مالا
ثم اذن له المولى ثم مات العبد وترك مالا وعليه ديون ان كانت
الوديعة [illegible] في يده بعد الاذن فهو اسوة الغرما والا فلا شي عليه
وكذا لو اودع صبيا محجورا عليه مالا ثم ادرك واذن له ابوه في التجارة
ثم مات فكذلك ذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده وما لا
يكون من متفرقات ابواب الجامع اذا كان للعبد وديعة عند رجل
او غصبه منه الف درهم او ماية درهم قرض او دين من ثمن مبيع
فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا

الرجل وصدقه المولي فان القاضي لا يامر الذي قبل المال بدفع
المال الي المولي علي ان كان اداه دينا لان العبد هو الخصم فيما بيده
هذا اذا اقر ان المال وصل اليه من جهة عبده ولم يقر بكونه ذلك
ملكا للعبد له وكذلك لو اقر بكونه ملكا له بان قال هذا مالك
غصبه منك عبدك ودفعه الي وصدقه بذلك طلب المال
لا يجبره القاضي علي التسليم الي المولي لانه اقر بانه ماله لكنهما
تصادقا علي انه وصل اليه من جهة الغايب فقد تصادقا علي
انه ليس بخصم كما ادعي عينا في يد انسان فادعي ان فلانا
اودعه او غصبه من فلان وصدقه في ذلك لا ينتصب خصما
كذا هنا وذكر في المبسوط عبد اودع عند انسان وديعة وغاب
فليس لمولاه ان ياخذه سواء كان العبد ماذونا له او محجورا عليه
لان العبد ادمي له يد حكمية فلا يكون لمولاه ان ياخذ من المودع
ما لم يحضر العبد وذكر في وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم
المولي ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انها كسب العبد
فللمولي حق الاخذ وكذا اذا علم المولي انها مال له كان له ان
ياخذه وفي وديعة المنتقى امة استرقت سوارين من ذهب
من مال الكسب مات المولي واودعت رجلا وهلكت ضمن
المودع لانها مال المولي وفي باب الدعوى والشهادة في
العبد الماذون له من فتاوي رشيد الدين رحمه الله تعالى
عبد دفع مال المولي الي رجل فجاء المالك ليسترده منه وقد
اقر المولي ان عبدي دفع اليك ليس له ان ياخذ منه ولو دفع
اليه ذلك الرجل لا يجوز لان يد العبد معتبرة والواجب علي
الاخذ الرد علي من قبض منه وان انكر دفع العبد اليه وادعي

المولي

المولي انه ملكي فان اقام البينة انه ملكه يقضي منه الا اذا اقام
المدعي عليه بينة ان عبدك دفع الي فحينئذ تندفع دعوى المالك
عنه بنده يكي مال ديگري غصب كرد وبه خواجه خود داد وبنده
غايب شد خداوند مال بر خواجه بنده دعوي مي كند كه بنده
تو مال من بگرفته است وبتو داده تو مي ده وخواجه مقر است
كه ملك مدعي كرد وبنده من بمن داده لمت تسمع الدعوي عليه
وان كان العبد غايبا بخلاف ما اذا توافقا علي ان المال وصل اليه
من جهة عبد المدعي لانهم توافقا انه مودع من جهة الغايب
اما هنا المولي يزعم ان المال اخذ من عبده لنفسه والمولي فيما ياخذ
من عبده لا يتصور ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا علي جهة
التملك فانتصب خصما كما اذا قال ذو اليد هذا المال مالك
اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعني عبدي
فلان وللايدي اهو لك ام لا وصدقه المدعي ان عبده اودعه
اياه واقام المدعي بينة انه ماله يقضي له ويدفع المال اليه
كما ان ما ياخذه المولي من عبده يكون علي وجه التملك فانتصب
خصما الاب والوصي والقاضي يملكون ايداع مال الصغير
بقي في وديعة الفتاوى الصغرى وفي النوازل امراة اودعت
جبة من ابنة ستة فاشتغلت بشي فوقعت الجبة في النار
عليها فرق بين هذا وبين الغصب والفرق ان الوديعة امانة
فلا تضمن بالهلاك ولا كذلك الغصب المودع اذا وضع الوديعة
علي يد ابنه الصغير لا يضمن هو لو هلكت اذا كان يعقل ويضبط
الحفظ ولا يشترط ان يكون في عياله وكما صار ان في
المراة والولد الصغير لا يشترط المساكنة والنفقة حتى لو انه دفع

الوديعة الى ابنه الصغير الذي ليس في عياله لكن شرطا ان يكون
الصغير قادرا على الحفظ وكذلك لو دفع الى امراته وهي تسكن
في محلة اخرى ولا ينفق عليها فلا ضمان عليه لو هلكت كذا في المحيط
وكذا لو بعث الوديعة على يد ابنه الصغير لا يضمن وان لم يكن في
عياله وان كان الابن مدركا ان كان في عياله لا يضمن وان لم يكن
يضمن القاضي اذا قبض اموال اليتامي او اودع ومات مجهلا
ياتي في مسايل ادب القاضي ان شا الله تعالى والله اعلم
ذكر في النوازل ليس لوالد الصغير ان يعير متاع
ولده الصغير فرق بينه وبين الماذون له فانه له ان يعير والفرق
ان اعارة الماذون له من توابع التجارة فاما اعارة الاب مال
الصغير فليس من توابع التجارة في مال الصغير في عارية التجنيس
وذكر في باب المطرة من بيوع شرح الطحاوي ان الاب والصبي
يملك ان يعير مال اليتيم وفي متفرقات عارية الذخيرة للاب
للاب ان يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك في اول وكالة
شمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي فوايد صاحب المحيط وكر
شمس الايمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير
وليس له ان يعير ماله قال وتاويل هذا اذا كان ذلك في
تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه حرفة ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز وفي عارية الفتاوي الصغري
صبي استعار من صبي شيا كالقدوم والفاس ونحوه فاعطاه
والمستعار لغير الدافع فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا
له لا شي على المستعير انما يجب الضمان على الدافع لانه اذا

كان

كان ماذونا له صح الدفع منه فكان الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان
ذلك الشي للاول لا يضمن الثاني لما قلنا وان كان الصبي الدافع
محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ ايضا لان
الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب وكر في المنتقى ولو استعار
الوصي وابتغى رجلا ليعمل بها في اعمال اليتيم يجاوز الحد الذي
ذكره حتى صار غاصبا وعطبت الدابة فالضمان في مال اليتيم
ورايت في اخر باب مكاتبة الوصي من عيان صدر الاسلام ابي
اليسر رحمه الله تعالى في اثنا المسيلة ان بعض اصحابنا قالوا
ان الوصي لو اخذ دابة انسان فاستعملها في حاجة اليتيم فماتت
الدابة يضمن اليتيم دون الوصي ولا يكاد يصح هذا لان
الغاصب هو الوصي دون اليتيم حقيقة وحكما فلا يجب ان
يضمن اليتيم كابي الغاصب وفي متفرقات عارية الذخيرة
استعار رجل من غيره شيا فدفع ولده الصغير المحجور عليه
ذلك الشي الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع
وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني وفي
فتاوي ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله رجل استعار دابة
وعليه صبيا فسرق فهذا على وجهين ان كان الصبي يضبط
حفظها عليه او لا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع
وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع ومن استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة
او مشاهرة لان للمودع ان يحفظ بيد من في عياله فكذا للمستعير
لان العين امانة بخلاف ما اذا كان الاجير مياومة لانه ليس
في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان

لان المالك راض به وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب
ويقل فيه وفي غيره وهو الاصح وان ردها مع اجنبي ضمن
في امر عارية الهداية ولو رد العارية على يد ابنه الصغير ان كان
قادرا على الحفظ لا يضمن وان لم يكن يضمن ضمن وان كان كبيرا
ان كان في عياله لا يضمن وان لم يكن يضمن كما في الوديعة والله
اعلم بالصواب

واذا اراد الرجل ان
يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا باس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة
فضل له في الدين فان كانا سواء يكره هكذا ذكر في بعض
المواضع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا باس به اذا لم يرد
الاضرار بالاخر وذكر في بعض المواضع ان كان التفضيل بسبب
زيادة بره فلا باس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي له ان
يفضل ذلك وان كان في ولده فاسق لا ينبغي له ان يعطيه
اكثر من قوته كيلا يكون معينا له على المعصية وفي العيون
وان كان له ابن وبنت اراد ان يهب لهما فالافضل ان يجعل
للذكر مثل حظ الانثيين عند محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف
رحمه الله يجعل بينهما سواء وهو المختار لان الاثار وردت
به وان وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص
عليه محمد رحمه الله وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله قال محمد رحمه
الله في الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه
وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه
ان يعلم ما وهبه له ويشهد عليه والاشهاد ليس بشرط

لازم

لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط
تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته واذا ارسل غلامه في حاجته
ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة ولو لم يرجع العبد حتى مات
الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد وكذلك لو وهب
عبدا ابقا من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام
تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسألة
في الجامع بخلاف ما اذا باع عبدا ابقا من ابنه الصغير حيث لا يجوز
وقد ذكرنا الفرق بينهما في مسائل الاباق من هذا الكتاب وفي
المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو تصدق بعبد ابق على ابنه الصغير
لا يجوز وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز فحصل عن
ابي يوسف رحمه الله في المسألة روايتان واذا كان العبد في يد
رجل وديعة فوهبه صاحبه من ابنه الصغير يجوز ويجعل الاب
قابضا لابنه بيد مودعه ولو وهب عبدا في يد رجل اخر بغصب
او رهن او بشراء فاسد او بسبب البيع بشرط الخيار للمشتري
لا يجوز ولا يصير الاب قابضا للابن الصغير بقبض هؤلاء وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى رجل وهب دارا لابنه
الصغير والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله ان الاب اذا كان في الدار وكان فيها متاع الوا هب
لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير
وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر او كان الساكن
هو الواهب جاز لان يد الساكن ثابتة عن الموهوب بصفة
اللزوم فيمنع القبض فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان
بغير اجر وبخلاف ما اذا الساكن هو الواهب لانه لا يشترط

قبضه ويده على الدار تعتبر قبضه وعن ابي يوسف رحمه الله برواية
ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها
يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وعنه ايضا رجل تصدق بارض وقد زرعها على ولده
الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لا يجوز وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله في رجل تصدق
بداره على ابنه الصغير ولم يفرغها متاع وهو ساكنها او كان
فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كانت
في يد رجل باجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة
فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في
الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان
فيها متاعه يخالف جوابه فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه الله
في الهبة انه اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب
ان الهبة لا تجوز وسئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة وهبت
مهرها الذي لها على زوجها لابنها الصغير وقبل الاب قال انا
في هذه المسئلة واقف او يحتمل الجواب لكن كان عنده عبد رجل
وديعة فاراد العبد وهبه مولاه ابن المودع فانه يجوز وسئل
مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين امرأة
باعت كرما من زوجها واحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق
الانعام والصلة فان الابن يكون له الثمن كله للمرأة ولا يكون
ميراثا عن الابن ولو قال الاب وهبت هذا الثمن لابني الصغير
جازت الهبة من غير قبول ولو اعتق لولده الصغير

ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت
الاتخاذ انها عارية له لان المعتبر في الباب التعارف وفي
العرف يراد به البر والصلة لكن الاعارة تحتمله فاذا بين صح
والاظهر كذلك لو اتخذ التمليك لتلميذه ثيابا ثم ابق فاراد
ان يدفع الى غيره ولو اراد الاحتياط بين انها عارية حتى لو
ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر كتب هذه الجملة من الذخيرة
البرهانية وباقي شي منه في الاجارات وفي هبة الملتقط
لو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا اخرى فالثانية
لابنه الصغير ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن
يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك ولو غرس كرما وقال
اغرس هذا الكرم باسم ابني الصغير فلا يكون هبة ولو قال
جعلته باسم ابني فلان فهذا هبة وان لم ترد الهبة يصدق ولو
قال جعلته لابني فهذا لا شك انه هبة هذه الجملة في الملتقط
وفي اول هبة الذخيرة سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن
قال اين زمين بنام فلان خويشتن لد خود كردم فاجاب
انه لا يصح لا بنيه هذا القدر قال وجدت في الزيادات
عن محمد رحمه الله تعالى انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه
وللابن مال ورثه من امه او جعله له ابوه فقال قول محمد
رحمه الله جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة للتمليك
والحق وان من قال لابنه اين مال ترا كردم او قال بنام تو كردم
او ان تو كردم او كلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي
المنتقى رجل وهب او تصدق بدار له على ابنين له احدهما
صغير والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة والصدقة
لهما جميعا وفي هبة الجامع في الفتاوى اذا وهب داره من ابنه

له احدهما صغير والاخر كبير قال محمد بن سلمة رحمه الله الهبة
جائزة قال الفقيه ولا اشكال ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
كما لو كانا كبيرين وعندهما لا يجوز هنا بخلاف ما لو وهب من كبيرين
وسلم اليهما وذكر في التجنيس انه لا يجوز عند الكل وفي رواية بعض
الايمة رجل دفع خمسة دنانير الى ام بنته الصغيرة وقال اجعلي
لها جهازا ثم اراد الاب ان يرجع واخذ تلك الدنانير افتى صاحب
المحيط انه ليس له ذلك لانه هبة لصغيرة وقال غيره من المفتين
له ذلك لانه توكيل كما لو قال اشتره جهازا قال صاحب كتاب الاحكام
في الفقه كتب الظهير الدين المرغيناني في رجل له ارض مزروعة
ببذره في يد مزارع فوهبها رب الارض من ولده الصغير مع حصته
من الزرع هل تتم وهل يفترق الحال بين ما اذا رضي المزارع
بالهبة وبين ما اذا لم يرض قال لا تتم الهبة وفي هبة فتاوي
الديناري عن ابي اللقطمري وحكي به بسر خود تسليم
كرد وگفت ابن در پيراه ادم ولكن يا ربيدام اوي به تحام وابن سرد
حكم ابن چه باشد اجاب اگر ابن را دارد في سبيل هبة
بود باشد ره ملک پسر شود ولا يبقى للرجوع وشرطه فاسد
وهذا الشرط لا يبطل الهبة وفي هبة فتاوي القاضي ظهير الدين
اذا وهب للصغير هبة فوهبها الاب او الوصي الواهب من مال
الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب على
رجوعه وفي فتاوي رشيد الدين رجل ام الصغير زرع في ارض
الصغير لاجل الصغير يكون هبة ويصير الصغير قابضا لاتصاله
البذر بملكه وهو الارض وكذا لو زرع اجنبي في ارض الصغير
لاجله فاذا قام الوصي بينة على انه زرع لاجله باقرار له او زرع
لاجله فكلفه للوصي ان ياخذ ذلك رجل وهب عبدا لصغير

ثم ابق او صار شابا او صار عبدا طويلا لا يرجع فيه لان الزيادة في البدن
تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة وفي فتاوي القاضي ظهير الدين
وفيها ايضا لو كان على عبده دين وهو لصغير فوهبه صاحب العبد
العبد للصغير فقبل الوصي وقبض سقط الدين فان رجع الواهب
بعد ذلك يعود الدين وفيها ايضا صبي له على مملوك وصيه دين
فوهب الوصي المملوك للصبي جاز ويبطل دينه فلو اراد الوصي
ان يرجع في هبته روى هشام عن محمد انه ليس له ذلك وفي هبة
العيون هشام عن محمد رحمهما الله في صبي له على مملوك وصيه دين
فوهب الوصي المملوك للصبي جاز ويبطل دينه فان اراد الوصي
ان يرجع في هبته فله ذلك ثم قال بعد ذلك ليس له ذلك لان المملوك
قد زاد خيرا حين سقط عنه الدين فينظر في الجامع في الفتاوي
وفي هبة التجنيس ذكر في مختصر القدوري واذا وهب الاب
لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد وذكر في الذخيرة قال محمد
رحمه الله تعالى في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير
جائز اذا كان الصغير في عيالهما او لم يكن فاما غير الاب والجد
نحو الاخ والعم وساير القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة
على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وكذلك اوصياء هؤلاء لا يملكون
القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم استحسانا ويملكونه استحسانا
اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم
وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي
في هذه المسائل التي ذكرنا ان كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل
وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا ولكن غاب غيبة منقطعة فاما
اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هؤلاء الذين ذكرناهم هل يصح

قبض هولاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ايضا الا
انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد
سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح
قبض هولاء اذا كان الاب حاضرا وذكر في الجامع انه لا يملك القبض
على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بين ما اذا كان الصغير
في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلق يقتضي انه لا يصح وذكر في الام
اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها
وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح وفي هبة كتاب الاحكام واحاله
الى الجامع في الفتاوى صبي في حجر عمه وهب له هبة فقبض العم
وله وصي الاب لا يصح وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي في
عيال الزوج انه ان قبضت هي او قبض الزوج جاز وهذا الاطلاق
يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ
من سوى بين الزوج والاب والجد والام والاخ الذي يعول الصغير
وقالوا يصح القبض من هولاء على الصغير وان كان الاب حاضرا
وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله تعالى ومنهم من فرق بين الزوج وغيره
وقال يصح قبض الهبة من الزوج عليها حال حضرة الاب ولا يصح
قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه
ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ثم شرط في قبض
الزوج على زوجته الصغيرة اذا كانت بحال يجامع مثلها غير
اصحابنا من قال اذا كانت بحال يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج
عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه
عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها

ولكن

ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي كيف فقال الولي
ابوه او وصي ابيه او جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي
ومن نصبه القاضي ويجوز قبض الاب الهبة عليها وان كانت في
عيال الزوج واذا كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه
استحسانا اذا كان يعقل وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقبول
الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير
اما اذا كان فيه ضرر للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب رجل لصبي
عبدا اعمى او ترابا في داره وقيل انه كان يشترى ذلك منه بشي فانه
يصح قبوله ولا يجب وان كان لا يشترى منه وتلزمه مؤنة النقل ونفقة
العبد فانه يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح
وكذا قبولها في امر لقيط خواهر زاده [illegible] في الذخيرة وفي
هبة الفتاوى الصغرى اذا كان الصغير في عيال الجد او الاخ او
العم او الام او الاجنبي والاب حاضر فقبض من في عياله هل
يجوز اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز والام والاخ
والعم والاجنبي ومن في مثل حالهم لا يملكون القبض اذا لم يكن في
عيالهم ورايت في المختلفات القديمة ومن وهب ليتيم شيئا فالوصي
ما لكيا او فعل شيئا قبل وان لم يقبل ولكن في فتاوى سمرقند بان
رجلا قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزله عنده وقال لم اقسم هذه
الاشياء بين اولادك وبين امراتك وبين نفسك ان كان المهدي قائما
يرجع في البيان اليه وان لم يكن قائما فما يصلح للنساء خاصة فهي
للنساء وما يصلح للصغار من النساء فهي لهن وما يصلح للصغار
من الرجال فهي لهم وما يصلح للرجال خاصة فهي لهم وما يصلح
للرجال والمراة جميعا ينظر فيه الى المهدي انه كان من اقارب الرجال

او من محارمه فلهما وان كان من اقارب المراة او من محارمها فلها
فاذا التعويل على العرف والعادة ولو اتخذ وليمة للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان
قال هذا للولد او لم يقل والجواب في الوجهين واحد ان كانت الهدية
تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية
للصبي اعتبارا للعرف والعادة فان كانت الهدية تصلح للابوين
ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر ان كان
من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او من
معارفها فهي للام والحاصل انا التعويل في مثل هذا على العرف
والعادة حتى لو وجد سبب او جهة يدل به على غير ما قلنا يعتمد على
ذلك وكذلك لو اتخذ وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى
اقرباء الزوج او اقرباء المراة هذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت
للاب او للام في المسئلة الاولى للزوج وللمراة في المسئلة الثانية
وتعذر الرجوع الى قول المهدي اما لم يتعذر فالقول قول المهدي
في الباب الاول من الواقعات فلو اهدى للصغير شيء من
المأكولات هل يباح للوالدين ان ياكلا منه روي عن محمد رحمه الله
انه يباح واكثر مشايخ بخارا على انه لا يباح وفي كراهية فتاوى
سمرقنديان اذا اهدى الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب والام الاكل
اذا اريد بذلك بر الوالدين لكن اهدى للصغير استصغارا
للهدية واذا احتاج الاب الى المال ولده فما كان في المصر واحتاج لفقره
اكل بغير شيء واما كان في المفازة واحتاج للانعدام الطعام معه وله
مال اكل بالقيمة وقد ذكرنا المسئلتين في مسائل الكراهية من هذا
المجموع وفي هبة الملتقط صبي اهدى وقال ان ارسل اليك بهذه

الهدية

الهدية على التناول الا ان يقع في قلبه انه كاذب وفي باب العوض
في هبة صدر الاسلام ابي اليسر رحمه الله لو وهب الاب من مال
الصغير شيئا لرجل ثم عوضه الموهوب له فلكل واحد منهما ان يرجع
فيما ملك وفي متفرقات هبة الذخيرة الاب اذا وهب عبدا لابنه
الصغير ثم مات العبد ثم استحقه العبد رجل وضمن الاب
فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ او جد الابن
في قبضه لا يرجع بما ضمن على الاب وان لم يجد رجع صبي او معتوه
وهب له اخوه فقبض له ابوه او وصيه جاز وعتق بخلاف الشراء
في بيوع الذخيرة ويأتي بعد هذا في مسائل البيوع ان شاء الله تعالى
ولو وهب لابنه الكبير فلا بد من القبض ولابنه الصغير يصح ويكون
الاب قابضا له بكونه في يده وكذا لو كان عند مودع او مستعير او نحو
ذلك ويد امينه كيده ولو كان عند غاصب او مرتهن او مشتري
شراء فاسدا لم يجز لانه ليس في يده عنه كذا في الفصايل وفي الكافي
وفي كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
وهو جائز والقبض منه ان يعلم ما وهب له ويشهد عليه والاشهاد
ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام لكن ذكر الاشهاد احتياطا
تحرزا عن جحود باقي الورثة بعد موته والله اعلم
الصبي المحجور عليه الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه
على اجازة والده او وصيه او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور
عليه اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي
في فصل البيع الموقوف من فتاوى قاضي خان وفي باب المصيرة
من بيوع شرح الطحاوي وكذا الصبي المحجور عليه اذا باع ماله او اشترى
او تزوج امراة او زوج امته او كاتب امته او عقد عقدا يجوز عليه

في مسائل البيوع

لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصبي بنفسه توقف على
اجازة وليه في حال صغره ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي جاز
نفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ والادراك من غير اجازة
بعده وكذلك الصبي لو وكل وكيلا بعقد من العقود ففعل الوكيل
قبل الادراك او بعده توقف على اجازته الا التوكيل بالشرا فانه
ينفذ على الوكيل ولا يتوقف الا اذا اجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ
ثم اشتريه الوكيل بعد ذلك يكون الشرا له دون الوكيل فتكون
اجازته الوكالة بعد الادراك بمنزلة التوكيل ابتدا ولو ان الصبي
طلق امراته او خلعها او اعتق عبده على مال او بغير مال او
وهب له او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة
فاحشة او اشترى شيا باكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس
في مثله او غير ذلك من العقود مما لو فعله وليه في حال صغره
لا يجوز عليه فهذه العقود كلها باطلة لا تتوقف وان اجازها
الصبي بعد البلوغ لا تجوز لان هذه العقود لا مجيز لها حالة
العقد فلا تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظه اجاز بعد
الادراك بما يصلح لابتدا العقد فيقع على جهة الانشا لا على جهة
الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق
فيقع لانه يصلح للابتدا ونظير تمام هذا في باب المراة من
بيوع شرح الطحاوي ذكر في اخر الفصل السادس عشر من بيوع
الذخيرة الصبي الماذون له اذا اشترى قريبه نفسه صح
وعتق عليه والاب والوصي لو اشترى قريب الوصي او
المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي
وان اشترى للمعتوه امة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب

قياسا

قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه والاصح هو الاول ان لا يجوز
هذا صبي او معتوه وهب له اخوه ضيعة او عبدا او وهبه جاز
وعتق عليه بخلاف الشرا فان وهب له نصفه استحسن ابوه
ان اجيزه واعتق عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى العبد في نصيب
الشريك واجناسه في الثلث الاخير من وكالة المنتقى وفي متفرقات
بيوع الذخيرة صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك
لم اكن بالغا فان قال في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت
الى جحوده ولم يوقت له وقت ووقته اثنا عشر سنة هكذا ذكر في
الباب الاول من بيوع الواقعات وها هنا دقيقة اخرى وهي ان
يشترط بعد بلوغه اثنى عشر سنة ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه
الدقيقة في تتمة فتاوى الفضلي وما يتعلق بمعرفة البلوغ
ذكرناه في مسايل الطلاق من هذا الكتاب ذكر في الملتقط امراة
اشترت ضيعة لولدها الصغير من مالها لا يجوز استحسانا
على الصبي وليس لها ان تمتنع من دفع الضيعة اليه وذكر في
الذخيرة والتجنيس امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير من
مالها وقع الشرا للام لانها لا تملك الشرا للولد وتكون الضيعة
للولد لانها تصير واهبة للام والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه
امراة جاءت بالف درهم الى رجل وقال اشتري بهذه الالف هذه
الدار لابني الصغير هذا وابو الصغير حي فاشتري الرجل الدار
واجاز والد الصغير ذلك فالدار للمشتري والاجازة باطلة ذكرها
في المنتقى قال في الذخيرة تاويل هذه المسالة اذا اضاف ذلك الرجل
العقد الى نفسه وفي فتاوى قاضي خان في فصل البيع الموقوف
رجل باع ثوبا لغيره بغير امره من ابن صغير ماذون لنفسه

او من عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه ثم اخبر
رب الثوب انه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فاجاز المالك
قال محمد رحمه الله لا يجوز ذلك الا في عبده الذي عليه دين
لان الفضولي لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من هؤلاء ما خلا
عبده الذي عليه دين امراة اشترت ضيعة لولدها الصغير
بمالها على ان لا ترجع بالثمن على الولد جاز استحسانا ويكون
مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها للصغير امراة قالت
لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه لابننا
بكذا فقال الاب بعتها جاز لان الاب لما قبل البلوغ البيع فقد
اجاز شراها للصغير فيجوز ولو كانت الدار مشتركة بين
الاب والاجنبي فقالت المراة لهما اشتريت هذه الدار منكما لابني
بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراها جاز به الدار
فقد اذن لها شراها الدار امراة باعت ضيعة زوجها
بعد موته فزعمت انها وصية ولزوجها اولاد صغار ثم قالت
المراة بعد ذلك انا لم اكن وصية قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله لا تصدق المراة على المشتري ويبقى موقوفا
الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ انها كانت
وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشتري
غرس في الارض المشتراة لا يرجع المشتري على المراة هذا اذا ادعت
المراة انها لم تكن وصية وقت البيع فان ادعى صبي غير بالغ
انها باعته ولم تكن وصية وقت البيع تسمع دعوى الصبي
اذا كان ماذونا له في التجارة او في الخصومة من له ولاية
في الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فاما اذا عجز عن

استرداد

استرداد الضيعة تضمن المراة قدر ما باع على الرواية التي تضمن
الغاصب العقار بالبيع والتسليم امراة باعت مال ولدها
الصغير بغير امر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا في ذلك قال
بعضهم للولد ان يبطل البيع وقال بعضهم ليس له ذلك قبل البلوغ
هذه الجملة من بيوع فتاوى قاضيخان وذكر صاحب المحيط في بيوع
الزيادات في باب بيع الوالد والوصي ان الاب اذا باع عقار الصغير
من اجنبي بمثل القيمة او بغبن يسير فانه على ثلاثة اوجه
اما ان يكون الاب محمودا عند الناس او مستور الحال او كان فاسدا
ففي الوجه الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض
لان للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى اخر فكان هذا
البيع نظرا فيجوز ولكنه يطلب الثمن من والده فان قال الاب
ضاع الثمن او انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة
يقبل قوله هذا الشرح من فتاوى قاضيخان وفي الوجه الثالثة
وهو ما اذا كان الاب فاسدا ان باع العقار لا يجوز حتى لو كبر الابن
له ان ينقض هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف
قيمته واما بيع ما سوى العقار من المنقولات فكذلك الجواب
الا اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ
الثمن منه ويوضع على يدي عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية
لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير وذلك بان يبيع بضعف
قيمته وعليه الفتوى والوصي اذا باع عقار اليتيم من اجنبي
بمثل قيمته يجوز والمسئلة معروفة قال شمس الائمة الحلواني
هذا جواب السلف اما جواب المتأخرين انه انما يجوز باحدى الشرائط
الثلاثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف قيمته او كان

للصغير حاجة الى ثمنها او على الميت دين لا وفاء له وعليه الفتوى
ينظر تمام هذه المسائل في الفتاوى الصغرى وفي فتاوى قاضي خان
وفي فتاوى رشيد الدين وبيع الوصي عقار من اليتيم يجوز من
غير حدوث هذه العوارض وفي دعاوى الدفع من الذخيرة
الوصي يملك بيع عروض الصغير من غير حاجة ولا يملك بيع
عقاره الا لحاجة ويأتي شيء منه في مسائل الدعوى وفي شرح
الطحاوي حكم بيع الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم
من الاجنبي كحكم الاب والجد وفي النهاية في البيع من نفسه مال
اليتيم وفي الشراء مال اليتيم نفسه لليتيم وفي الحاصل من شرح
الطحاوي بيع الاب والوصي والمضارب بغبن يسير يجوز وبغبن فاحش
لا يجوز ثم الحاصل في بيع الاب والوصي مال اليتيم على ما عليه الفتوى
ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا
كان الاب محمودا او مستور الحال وان كان مفسدا لا يجوز الا ان
يشتري بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد
لا يجوز بيع الوصي الا بضعف القيمة او لحاجة الصغير او لدين
لا وفاء له الا به والقاضي كالوصي في بيع مال الصغير حتى لو ادعى
الصغير بعد البلوغ وان قال ذو اليد اشتريتها من ابيك في صغرك
باطلاع القاضي واثبت البينة شراءه بثمن المثل باطلاع القاضي
لا تندفع دعواه ما لم يثبت انه باع لحاجة في باب دعوى الاب
والوصي من فتاوى رشيد الدين وفي الروضة حكم الاب والوصي
واحد فلو باع الاب او الوصي عروض الصغير بمثل القيمة يجوز سوا
عند الفقيه بلا حاجة هذه الشرائط الا ان الاب اذا كان مفسدا
وباع متاع الصغير فحكمه فيه ما ذكرنا ان فيه روايتين وفي

العادي

الفتاوى الصغرى الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان
خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ان يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر
فصاعدا او يبيع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فما دونه وغير
وما جوزها الا بعينه قاله وفي الاب اتفاقا ظاهر الرواية انه يملك
ان يبيع مال ابنه او يشتري مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر به
الصغير فانه لو باع بمثل القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون
خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ما ذكرنا في وصايا الفتاوى الصغرى
وفي بيوع شرح الطحاوي والجد في شراء مال اليتيم لنفسه او بيع ماله
من اليتيم بمنزلة الاب فضولي باع مال اليتيم ثم صار وصيا فاجاز
ذلك البيع جاز في دعوى الاب والوصي من فتاوى رشيد الدين
وفي بيوع فتاوى القاضي فخر الدين الاب اذا باع مال ابنه ولده الصغير
لا يصير قابضا لولده بنفس العقد حتى لو هلك المال قبل ان
يمضي زمان يتمكن من القبض حقيقة يهلك على الوالد ولو اشترى
الاب مال اليتيم لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا
للصغير فيأخذ الثمن من الاب ثم يرد الوكيل بالرد على الاب
ولو باع مال ابن ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بالف درهم من
ابني هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك ان يقول قبلت ولو كان وصيا
لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت الاب او الوصي اذا باع عقار
اليتيم فرأى القاضي نقض البيع اصلح للصغير كان له نقضه
الاب او الوصي اذا باع مال اليتيم من اجنبي ثم بلغ الصغير
فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي ولو اشترى الاب مال ولده
لنفسه ثم بلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد في الجملة
من فتاوى قاضي خان وفي اخر الباب الثاني من بيوع الهداية فرق

بين ما اذا اشترى للصغير من غيره وبين ما اذا باع ماله من نفسه من
الصغير وقال اذا باع ماله من نفسه من الصغير ثم بلغ فالحقوق الى الابن
ولو باع مال الصغير من اجنبي او اشترى مال الاجنبي للصغير ثم بلغ
فالحقوق الى الاب وفي الزيادات في الباب الحادي عشر لو باع مال
احد الابنين من الاخر ثم بلغا فالعهدة عليهما وفي زيادات القاضي
ابي جعفر رحمه الله القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الاخر
وكذلك الاب والوصي او فضل لا يجوز بالاتفاق وياتي شي منه
بعد هذا وذكر رشيد الدين في فتاوى القاضي في بيع مال احد
الصغيرين من الاخر مثل الوصي لا يجوز بيعه بخلاف الاب وفي الحاصل
من شرح الطحاوي ولا يجوز من الوصي بيع مال احد اليتيمين
من الاخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يتحقق الفضل وفي فتاوى
القاضي فخر الدين لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع
ماله من اليتيم وكذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز بخلاف ما اذا
اشترى مال اليتيم من الوصي او باع ماله من اليتيم وقبل الوصي
جاز وان كان وصيا من جهة هذا القاضي وايضا في الملتقط مسالة
شرا القاضي مال اليتيم لنفسه في موضعين ذكر في موضع انه لا يجوز
وذكر في موضع اخر انه شرا القاضي مال اليتيم بعد ابرأ الوصي ان
دفع الى قاضي اخر فنظر فيه ان كان خيرا لليتيم اجازه والا رده وفي
زيادات ابي جعفر الاستروشني القاضي لا يملك بيع ماله من الصغير
ولا بيع مال الصغير من نفسه لان ولايته انما تقتضي في حق ما بين
الناس فاما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره اذ التهمة فيه وفي حق
اولاده سواء اذا لم يملك من اولاده فلا يملك من نفسه وذكر في بيوع
الفتاوى الصغرى قال ابو العباس الناطفي في الاجناس اما

ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عدم جواز البيع اذا باع القاضي
مال اليتيم من نفسه محمول على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي
ان يجوز كما يجوز في الوصي ذكر فيه اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله
رجل هو وصي لابن اخيه الصغير فاشترى من ابنه الصغير لابن
اخيه يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله لو اشترى من ابن اخيه لابنه
نظر فيه القاضي فان كان فيه للابن الاخر منفعة والا ابطله الاب
اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه كان متبرعا وان كان
للصغير مال في الفتاوى الصغرى وفي بيوع فتاوى قاضي خان
رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما ونقد الثمن من مال نفسه
لا يرجع بالثمن على الابن ان يشهد انه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد
الثمن حتى مات يوخذ الثمن من تركته لانه دين عليه ثم لا يرجع بقية
الورثة في تركته على هذا الولد ان كان الاب لم يشهد انه اشتراه ليرجع
ولو اشترى شيا لولده الصغير وضمن الثمن ونقد الثمن في القياس
يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان نوى حين نقد الثمن
نقد ثمنه لا يرجع على الولد كان له ان يرجع على الولد في فتاوى قاضي خان
وذكر في وصايا المنتقى اذا اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن
من ماله ينوي ان يرجع به ولم يشهد على ذلك لم يقض له القاضي
بالرجوع ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع به عليه وقد
مر شي منه في مسائل النكاح وقد ذكرنا تمام هذه المسائل في تصرفات
الاب والوصي من كتاب الفصول وذكر في الذخيرة واذا باع الاب او الوصي
شيا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه مدة جاز فان بلغ الصبي
في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله في ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبي فان

اجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل ثم على قول محمد رحمه الله
لو ثبت الخيار للصبي ليس للوصي ان يجيز وله ان يفسخ ويجوز ان
يثبت حق الفسخ للانسان ولا يثبت له ولاية الاجازة كالفضولي
اذا باع مال غيره كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان
يجيز ولو اشترى الاب او الوصي بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ
الصبي جاز العقد عليهما وللصبي خيار الاجازة والفسخ وعلى
هذا يتعلق في الذخيرة الاب والوصي اذا اشترى عبدا للصغير
بدراهم او دنانير بشرط الخيار فبلغ الصبي في المدة ثم اجاز فهو عليهما
الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ في فتاوى القاضي
ظهير الدين وفي فتاوى قاضيخان لو امر الوصي رجلا بان يشتري له
شيئا من مال اليتيم فاشتراه الوصي لو كيله لا يجوز ولو اشترى الوصي
مال اليتيم لنفسه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان خيرا
لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ان يبيع مال نفسه من اليتيم
ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة
عشر وعند البعض ان يشتري لنفسه بضعف القيمة
وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة وصي باع عقار اليتيم ومصلحة
اليتيم في بيعه الا انه يبيع لينفق ثمنه على نفسه قالوا يجوز البيع
ويضمن الثمن لليتيم اذا انفق الثمن على نفسه متغلب
استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي
بينة على ذلك ويخاف ان ياخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما
كان له من اليد فاراد الوصي ان يبيع العقار خوفا من المتغلب
قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه الوصي
لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب

والاصح

والاصح ان الاب بمنزلة الوصي والاب والوصي والقاضي ان يبضع
مال اليتيم ويودع ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز والاب
لو فعل جاز لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة
جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب بمنزلة الوصي ليس له
ان يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله واما انا فاري انه لو فعل ذلك وله وفا
بالدين لا باس به ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامراة
نفسه لا يجوز هذه الجملة في بيوع فتاوى قاضيخان رحمه الله وذكر
رحمه الله ثم في قضايا الجامع الصغير ان الاب لو اخذ مال ولده
الصغير قرضا جاز وراءيت في شهادات المنتقى ليس للقاضي ان
يستقرض مال اليتيم والنايب لنفسه وروى هشام قال تذاكرنا
عند محمد رحمه الله اي ذلك افضل من دفع القاضي مال الايتام بضمان
او وديعة فاخبرنا ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف رحمهم الله
كانوا يرون انه يدفعه مضمونا وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى
اذا كان الذي يضمن مقرا في الحياة والممات وليس للقاضي ان يستقرض
لنفسه ذلك واقراض الاب والوصي والقاضي على الاستقصاء في الباب
التاسع والثلاثين من ادب القاضي وفي وكالة الجامع في الفتاوى
استقراض الاب لابنه الصغير يجوز وكذا الوصي والكفيل جاز
وقد ذكرنا تمام هذه المسايل في فصل في تصرفات الاب والوصي
من كتاب الفصول لعمدة فصيل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
تعالى قاضي بكر او وصي كرد ومال وي بر داد وصي پس از آن طلب نفقه
کرد ووصي اراثه ذنکر تمام كرد وبي رضي نفقه كرد او وصي پس به كه طلب

كذا بعد البلوغ اجاب وهل يملك الوصي ان يستقرض على الصغير بنفسه ان
يكون نظيرا للمتولي في الاستدانة على الوقف وقد بيناه في الفصول
ورايت في بعض الفوائد الوصي اذا استدان النفقة او الكسوة
لاجل الصغير ورهن به شيئا لليتيم جاز لان في الرهن قضا
الدين وهو يملك ذلك وهكذا ذكر المسالة في الهداية ونظيره
في رهن هذا الكتاب وكذا الاب لو استقرض وانفق على
الصغير لا يرجع عليه بعد البلوغ وفي فتاوي وصايا غريب
الرواية من مجموع النوازل اذا استقرض الوصي من مال اليتيم
واشهد على ذلك انه ياخذ قرضا ثم هلكت فانه لا يضمن الا اذا
حركه عن موضعه ومسلة رهن الاب والوصي تاتي في فصل
الرهن ان شا الله تعالى وفي فتاوي قاضي خان رجل ابتاع مال
اليتيم بالف ورجل اخر ابتاعه بالف ومائة والاول املى من الثاني
قالوا ينبغي للوصي ان يبيع من الاول وكذلك هذا في الاجارة
والوقف الاب والوصي اذا اجلا او ابرا ما هو واجب
للصبي بعقدهما جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يجوز بالاجماع وكذا
اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاة ان وجب بعقدهما
فعلى الخلاف وان لم يكن واجبا لا يصح فعلهم الوصي اذا باع مال
اليتيم لا يجوز في فتاوي الديناري الاب او الوصي اذا باع مال
اليتيم على انه بالخيار ثلاثة ايام فبلغ الصبي في مدة الخيار قال
ابو يوسف رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله
فيه ثلاث روايات في رواية يكون الخيار لليتيم ان شا نقض البيع
وان شا اجاز في مدة الخيار وبعد انقضايها ويكون هذا

خيار

خيار الاجازة لا خيار الشرط وفي رواية ينتقل خيار الشرط موقتا
بالايام الثلاثة كما كان وفي رواية وهو رواية يبقى الخيار للاب ان نقض
البيع في المدة او اجاز تجاز وان لم يصنع شيا حتى مضت المدة
تم البيع في فتاوي قاضي خان وذكر رحمه الله في باب الصرف من
بيوع فتاوي رجل في يده دنانير فقال اشهدوا اني اشتريت هذه
الدنانير من ابني الصغير بماية درهم وقام قبل ان يزن الدراهم كان
ذلك باطلا لانه الصرف فيعتبر قبضه قبل الافتراق كما روي عن
محمد رحمه الله تعالى ذكر في بيوع النوازل عن ابي بكر في امراة ماتت
عن اولاد صغار وتركت كرما وعقارا واوصت الى اختها فطلع الوالد
الصنيعة ما انفق بعضها على نفسه واشترى ببعضه ضيعة
لنفسه ولا يعني الوصي بذلك فان كان الوالد مستورا ومحمودا و
وصيه المراة فيما اصلح جميع امور المراة فبيع الاب جائز وما اشترى
من الضيعة واشهد عليه انه اشتراه لنفسه دون الولد فهو له
والثمن عليه دين وان كان الرجل مفسدا متهتكا لا يجوز بيعه وهكذا
ذكر هذه المسالة في بيوع جامع الفتاوي وذكر في بيوع مجموع النوازل
سيل نجم الدين النسفي رحمه الله عن بيع الاب عقار الابن
الصغير بالغبن الفاحش فقال لا يجوز قيل له فان باع وسلم ثم خاصم
هو بنفسه ان بيعه وقع هكذا واراد الاسترداد فقال ان سبق
منه الاقرار بالبيع بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد على ذلك
لم يسمع دعواه للتناقض قال نجم الدين وعرض على جواب الايمة
من كان عنده من الشيخ الامام الاجل فخر الايمة محمد بن عبد الله السرخكتي
والقاضي الامام ابو بكر محمد الزرنجري وغيرها على الاطلاق انما للاب
دعوى ذلك وقال ذلك محمول على انه اطلق البيع ولم يقرنه بذلك

الاقرار ووقف عند الوكيل اني بعت ولم اعلم بالغبن او علمت به ولم
اعلم ان البيع لا يجوز سئل نجم الدين عن هذا المشتري اذا علم في هذا
المشتري وهو كرم حتى ادرك الثمر والعنب ثم استرده البايع نقضا
هل للمشتري ان يحبس لنفسه خاصة قدر حصته الاكار والعمل او يطلب
اجرة العمل فقال لا ويسترد كله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد
وهو ما كان اكارا بل عمل لنفسه ورايت جواب بعض الائمة رحمهم الله
انه يستحق اجر المثل لعمله ولا اعرف لهذا وجها وانا اقول اكثر
ما في الباب ان هذا العقد وقع فاسدا وفي العقد الفاسد اذا
اتصل به القبض وتصرف المشتري في المشترى فسخ ذلك استرداد
المبيع ووجب على المشتري قيمة المبيع وانما قضى القاضي بالرد
هنا لامتناع المشتري عن دفع القيمة فاذا قضى عليه بالرد لامتناعه
عن دفع القيمة صار راضيا بالرد وفسخ العقد من الاصل كان الاجارة له
كذا ذكر في مجموع النوازل وينطق في اخر بيوع الجامع في الفتاوى
ايضا وذكر في بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى
ان فيه غبنا لا يصح ورايت في موضع اخر اذا حصل بيع الاب بغبن
فاحش فالقاضي ينصب نايبا عن الصغير حتى يدعي على المشتري
ويثبت ملك الصغير والاسم دعوى الاب ورايت في موضع اخر على دعوى
الابن بعد البلوغ ان والدي باع ضيعتي في حال صغري بغبن فاحش فان
كانت قيمته يوم باع مائة وقت باعه بخمسين بغبن الخمسين ورد على ملكه
وقال المدعى عليه لا بل كانت قيمته خمسين فانه يحكم الحاكم اذا لم تكن
المدة قدر ما تتبدل فيه الاسعار وان كانت المدة يتبدل فيها
الاسعار فالقول قول المشتري وان اقاما بينة فالبينة المشتغلة
للزيادة اولى وذكر في العدة اذا باع مال ولده الصغير وسلم

قبل ان يقبضا الثمن لا يملك استرداده لا تقبضا الثمن على اطلاق تسليم الصغيرة
في النكاح ذكر في اخر بيوع مجموع النوازل الاب اذا اذن لابنيه في
التجارة ثم امر ~~رجلا بان يشترى له من احدهما~~ فاشترى احدهما من صاحبه
جاز لان الاب يملك العقد بينهما ولو اذن الوصي لهما ثم باع احدهما
من صاحبه لا يجوز ولذا الاب اذا اذن لابنيه في التجارة ثم امر
رجلا بان يشتري من احدهما للاخر فانه لا يجوز اذا كان هو المعبر عنهما
واذا اعتبر احدهما الامر عقد بنفسه جاز والاب لو اشترى بنفسه
مال احدهما لصاحبه فلك الاب المباشرة ولم يملك التوكيل ذكر في
بيوع غريب الرواية الوصي والوكيل والماذون اذا اشترى واحد منهم
عبدا بالف درهم قيمته ثلاثة الاف ليس له ان يرده بالعيب لان فيه
ضررا فلو كان له خيار شرط له ان يرده في فوايد صاحب المحيط الوصي
اذا اشترى شيا للصغير ثم اقال هل تصح اقالته ان كان في الاقالة
نظر للصغير جاز والا فلا قال وليس في هذه المسيلة رواية ولكن
الرواية في الاب فانه اذا اقال البيع تصح اقالته في حق الصغير
اذا كان فيه نظر للصغير لان الاقالة نوع تجارة والاب يملك ذلك
قال رحمه الله تعالى ورايته في بعض الفتاوي ان المتولي يملك
الاقالة اذا كان خيرا للوقف كذا الوصي وذكر في الاقضية فيما
لا يجوز فيه قضا القاضي وما لا يجوز ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى
في قاض باع على صغار دارا بالف وقيمتها خمسة الاف فاقاموا بعد
بلوغهم البينة على المشتري عند غير ذلك القاضي ان قيمة الدار
يوم بيعه كانت خمسة الاف فان هذا القاضي يبطل هذا البيع لانهم
اثبتوا ان في هذا البيع لا نظر لهم فان اراد القاضي الاول وهو كان
على حاله ان يكتب الى القاضي الثاني بحكمه ببطلان البيعان

قيمتها يوم بيعت كانت الفا لا يلتفت الى ذلك ولو كان قبل الحكم بعد الشهادة
تقبل ولا يقضي القاضي بشهادتهم لان اخباره حجة في الشهادة فاذا
كان قبل القاضي لا يقضي وبعد القضا لا ينقض الا انه لو شهد به شهود
المشتري ان ذلك القاضي اشهدهم حين باعها ان قيمتها الف لا تقبل
الشهادة على زيادة القيمة لان قوله حجة وكذلك انفق المشتري لو
فسخ البيع اذا شهدوا على ان القاضي اشهدهم قبل الفسخ ان قيمة
الدار عند البيع كانت الفا لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
ولو عاينا ان القاضي قال ذلك بطل الفسخ كذا هنا وفي نوع مجموع
النوازل رجل اشترى من ابن له صغير عبدا وقبضه لنفسه واشهد
على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده لابنه على
بايعه فليس له ذلك ولكن القاضي يجعل له خصما يرده عليه ثم يرد
الاب على بايعه الذي اشتراه منه لابنه وكذا لو كان الاب باع من
ابنه الصغير عبدا قد اشتراه من اجنبي وقبضه لابنه من نفسه
ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه في فصل العيوب من الذخيرة
ايضا الوكيل بالبيع اذا لم يكن من اهل وجوب العهدة عليه بان كان
عبدا او صبيا محجورا عليه كان الرد على الموكل بسبب العيب فان كان
من اهل وجوب العهدة عليه فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا
كان الرد الى الموكل في فصل الرد بالعيب من فتاوى قاضي خان
الاباق في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب
هذا هو لفظ القدوري وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا
فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذي كان فحصل لو ابق او سرق في يد
البايع قبل البلوغ ثم حصل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان
يرده وفي المنتقى اذا اشترى عبدا عبدا يعقل البيع والشرا

فالاباق والبول في الفراش منه عيب وكذلك السرقة فتقييد المسئلة
بالذي يعقل البيع والشرا دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع والشرا
فهذه الاشيا منه لا تكون عيبا وذكر في موضع اخر من المنتقى مثل ما ذكر
القدوري ومن مشايخنا من قال انما تكون هذه الاشيا عيبا
اذا كان الصغير مميزا اما اذا كان صغيرا جدا فانها لا تكون عيبا
اذا كان ابن خمس سنين فما فوقه اما اذا كان ابن سنة وسنتين فليس
ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب في حالة الصغر والكبر حتى لو جن
في يد البايع قبل البلوغ ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فله الرد
وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم الجنون
وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة
فهو عيب واما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب وقال بعضهم
المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب وتمام هذا ينطق في فصل
العيوب من بيوع الذخيرة البرهانية ذكر في اخره باب العيوب
من الجامع الصغير اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير
وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا
له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن الرد ممتنعا قبل عمل
الهبة ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما
اليه الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل عمل الهبة الصبي
المادون والعبد المادون يملكان البيع والشرا بالمحاباة الفاحشة
عند ابي حنيفة رحمه الله في بيوع الملتقط ذكر في باب بيع الوالد
والوصي من الزيادات الصبي المادون له اذا باع مال نفسه
من الوصي فهو كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المادون له من
الاجنبي بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في

الوصي اذا امره انسان ان يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز
بخلاف ما اذا اشترى لنفسه على قول ابي حنيفة رحمه الله
والفرق انه اذا اشترى لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم
راجعة الى اليتيم ومن جانبه راجعة اليه فلا يؤدي الى الفساد
واذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة
اليه ومن جانب الامر كذلك فيؤدي الى الفساد وفي فتاوي
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله رجل باع جارية من
ولده الصغير او وهبها له ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء
لنفسه واذا ملك الرجل جارية بسبب بيع او هبة او صدقة
او قسمة او صلح عن دم عمد او خلع او كتابة على جارية او
اعتق عبده على جارية او ورث جارية يجب الاستبراء في هذه
المواضع بكرا كانت الجارية او ثيبا ملكها من صغير او كبير
او امراة او عنين في فتاوي القاضي ظهير الدين والجارية اذا
كانت صغيرة او ايسة يستبرئها بشهر واحد ولو اشترى صبي
جارية ثم احتلم فعليه الاستبراء في فتاوي القاضي ظهير الدين
ذكر في بابه بيوع ذوي الارحام من بيوع الاصل لا ينبغي للرجل
ان يفرق بين جاريته وولدها في البيوع ولا في الهبة ولا في
الصدقة اذا كان صغيرا وكذا كل مملوكين ذوي رحم محرم اجتمعا
في ملكه يكره التفريق بينهما ملكا والاصل فيه قوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة
وراى صلى الله عليه وسلم امراة والهة في بعض السبايا فقيل انه
بيع ولدها فامر برد ولدها عليها ووهب صلى الله عليه وسلم
غلامين صغيرين اخوين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت

احدهما

احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولو باع مع هذا جاز
مع الكراهة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز
في غيرها والكافر والمسلم في هذا سواء وانما يكره هذا التفريق
اذا كانا صغيرين او احدهما صغيرا ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما ولا بد من
اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما في ملكه والاخر في ملك غيره
لا باس ببيع واحد منهما وكذا لو كان مملوكا للرجل وابنه مملوكا لابن
هذا الرجل وهو صغير في حجره كان للرجل ان يفرق بينهما في البيع
وكذا لو كان كل واحد منهما ملك ولديه او ولاه لان المالك مفترق
وكذلك لو اشتراهما جميعا لنفسه ثم وجد باحدهما عيبا كان له
ان يرده ويمسك الباقي ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به
كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب ولو كان له من
كل واحد منهما شقص لم يكره له ان يبيع من احدهما دون الاخر
لان التفرقة ثابتة قبل ذلك وانما يكره التفرقة عند امكان بيعهما
لا عند عدم ذلك حتى لو كان دبر احدهما او استولدها والاخرى
صغيرة وان كان احدهما له والاخرى لعبده مأذون له وعليه دين
او لمكاتبه لا باس بالتفريق بينهما وان كان احدهما عبد مضاربة
فلا باس ان يبيع المضارب ما عنده واذا اجتمع اخوان في ملك رجل
لا ينبغي له ان يبيع احدهما من ابن له صغير في عياله لان فيه تفريقا
ملكا والمحرم هذا القدر ثم الكراهة هنا اذا كانا صغيرين او احدهما
صغير والاخر كبير على ما مر فاما اذا كانا كبيرين فلا باس بالتفريق
بينهما واذا دخل الحربي دار الاسلام ومعه صغيرين اخوين

بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرايه منه وان كان فيه
تفريق لانه لو لم يشتره عاديه الي دار الحرب فيكون بدا اهل
الحرب ولو كانه اشتراهما الحربي في دار الاسلام كره له ان يشتري
احدهما وجبره السلطان علي ان يبيعهما جملة وفي فوايد شيخ الاسلام
نظام الدين رحمه الله تعالي سيل شيخ الاسلام برهان
الدين رحمه الله عن الوصي هل يملك بيع عقار الصغير بيعا
جايزا علي سبيل الوفا اجاب يملك قال وكان شيخ الاسلام
علا الدين وغيره من ايمة سمرقند في زمانه يفتون انه لا يملك
والمعني فيه ان في جواز هذا البيع اتلاف مال اليتيم ومنافعه
لان الملك باق للصغير والمنافع من ملكه يستحقها غيره
والوصي لا يملك ذلك ذكر في بيوع شرح الطحاوي في باب
المضاربة ولا باس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه
اذا اصيب في ذلك والجملة في هذا ان تحول ثبوت الولاية علي
الصغير والصغيرة للغير في احد نوعين اما في المناكح واما في
المصالح اما ولاية المناكح فقد ذكرناها في مسايل النكاح واما
ولاية المصالح فالي الاب ان كان حيا واما كان ميتا فالي وصيه
ثم الي وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الي احد او مات وصيه
ولم يوص الي احد فالولاية الي الجد ابي الاب فان مات الجد فالي
وصيه ثم الي وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي
فلهولاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات
والعقارات فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باكثر او باقل
وقدر ما يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف علي الاجازة

بعد

بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وكذلك التجار هم
للصغير والاشهاد هم ان كان علي المعروف فجايز علي الصغير والصغيرة
وان كان باكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما
واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة او وقعت الاجارة
علي انفسهما فلهما الخيار ابطال الاجارة او المضي عليها وان وقعت
علي ملكهما فليس لهما خيار الابطال وليس لهما فسخ البيع والشرا
الذي نفذ عليهما في حالة الصغر وللاب ان يسافر بمال الصغير
والصغيرة وله ان يدفع مضاربة الي غيره وله ان يدفع بضاعة
وله ان يوكل بالبيع والشرا والاستيجار وله ان يودع وله ان ياذن
له في التجارة ان كان يعقل البيع والشرا وله ان يكاتب عبده وله ان
يزوج امته وليس له تزويج عبده وليس له ان يعتق ماله قياسا وفي
الاستحسان له ذلك وله ان يرهن مال الصغير بدين الصغير وبدين
نفسه ايضا فان هلك يضمن مقدار ما صار موديا من ذلك
دين نفسه وله ان يعمل مال المضاربة عنه نفسه وينبغي ان يشهد
علي ذلك في الابتدا ولو لم يشهد كل الربح فيما بينه وبين ربه
ولكن القاضي لا يصدقه وكذا اذا شاركه وراس ماله اقل من
مال الصغير فان اشهد يكون الربح علي ما شرط وان لم يشهد
حل له فيما بينه وبين الله تعالي ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل
الربح علي قدر راس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي هذه جملة
في بيوع شرح الطحاوي رحمه الله وذكر في موضع اخر منه ولو
تصرف الوصي والاب في مال الصغير فظهر الربح ثم قال كنت
مضاربا لا يكون له من الربح شي الا ان يشهد عند التصرف
انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضا حتي لا يصدق في القضا

القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى يحل له من الربح
وان لم يشهد عليه وباي شي من جنس هذا في مسايل المضاربة
ان شا الله تعالى وفي متفرقات فوايد صاحب المحيط الوصي اذا
استقرض من مال الصغير وتصرف وربح ثم انفق على الصغير مده
من هذا المال الذي تصرف فيه يكون متبرعا وليس له ان ياخذ بحسابه
ماله لانه صار ضامنا فلا يخرج عن العهده ما لم يرفع الامر الى القاضي
او الى منصوب القاضي كالمتولي وفي فوايد صاحب المحيط الاب
اذا باع مال ولده الصغير وضمن الثمن لا يصح لان حق قبض
الثمن للاب بحكم العقد فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
باطل بخلاف النكاح لان حق قبض الصداق للاب بولاية الابوة
الابوة لا بمباشرة النكاح لان حقوق العقد في النكاح لا تتعلق
بالعاقد وكان الاب في هذا الضمان كساير الاجانب وفي وصايا
النوازل صبي باع ضيعة لليتيم من مفلس قال ان كان هذا
بيع رغبة اجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان اعطاه الا الثمن
والا نقض البيع وفي وصايا غريب الرواية هشام عن ابي يوسف
رحمه الله في رجل باع عبده من ابنه الصغير بيعا فاسدا
ثم اعتقه الاب فعتقه جايز عن نفسه ولا يجوز عن ابنه الصغير
لان البيع فاسد وهو في يده ولو اشترى من ابنه الصغير
عبدا وهو في يده فان العبد يكون من مال الابن حتى يامر
الولد بعمل فيصير بمنزلة عبد ودفعه اشتراه وينظر في وصايا
الجامع في الفتاوى ومجموع النوازل وذكر فيه ايضا ولو اشترى
الوصي غلاما فقال اشتريته لنفسي بمالك وقال انما
اشتريته لي فالربح لي فان الربح لليتيم وان [illegible] الوصي

ولو اتجر

ولو اتجر الوصي في مال اليتيم وربح فقال اخذته مضاربة ولي الربح حصة
قال لا يصدق والربح لليتيم وان توى المال لم يضمن وان يات شي منه
في مسايل المضاربة والوصايا ان شا الله تعالى وفي المنتقى وصايا ايضا وصي
اشترى لنفسه بمال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اخذه وان
كان
الخادم خيرا لليتيم اخذ شراوه لنفسه ذكر هذه المسئلة في اثنا مسئلة
الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة وتذكر المسئلة في مسايل المزارعة
من هذا الكتاب ان شا الله تعالى وفي اول دعوى الذخيرة الوصي
اذا باع مال اليتيم ومات فولاية المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة
الوصي او لوصيه فان لم يكن له وصي او وارث نصب القاضي وصيا
وبيانه في مسايل الدعوى وفي باب دعوى الاب والوصي من فتاوى
رشيد الدين الوصي اذا باع ومات فبلغ الابن فولاية قبض الثمن
من المشتري والمطالبة منه لوارث الوصي دون اليتيم الذي بلغ
ذكر رشيد الدين في باب ما يكون جوابا للدعوى المدعي وما لا يكون
باع داره من ابنه الصغير ثم باع من الاجنبي يصح اذا كان بمثل
القيمة وفي وكالة الجامع في الفتاوى في مسايل ابن سماعة ولو قال
بعت وانا وصي وقال المشتري لا بل بعته ما ملكته فالقول قول
البايع بخلاف ما اذا قال البايع بعته قبل ان اشتريته وقال
المشتري لا بل بعته ما اشتريته فالقول قول المشتري وذكر في
اخر وكالة الجامع الصغير مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته
الصغيرة وهي مسلمة لم يجز وكذا لو باع او اشترى لها وكذا
المرتد اذا مات على ردته والحربي المستامن لا يجوز بيع واحد منهما
ولا شراوه ولا انكاحه على ولده الصغير وتمامه ينظر في الجامع
الصغير وذكر في كتاب المزور من الذخيرة هشام سالت محمدا
عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر انه مملوك له وهو يعبر

عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدرى اين هو ارجع
المشترى على القاطع بالعقر قال لا وهذا ايضا قال هشام سمعت
محمدا يقول رجل اشترى من صبي لم ياذن له ابوه او وصيه في التجارة
جارية فاولدها ثم استحقها انسان فانه ياخذها وولدها
رقيق والنسب ثابت وكذلك ان اشتراها من عبد محجور عليه كذا
ذكر في كتاب العقود من الذخيرة وهل يرجع المشترى على الصبي
المحجور عليه بالثمن هذه المسئلة من فروع مسئلة ابتاع الصبي
وقد مر ذكرها صبي اشترى جارية ثم احتلم فعليه الاستبرا
من فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى والله اعلم

اذا امر الاب او الجد ابو الاب او وصيهما
الصبي في عمل من الاعمال فهو جايز لان لهولاء ولاية استعمال
الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض
اولى ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصي الاب مقدم
على الجد وقد ذكرنا ترتيبه في مسائل البيوع ولا تجوز اجارة
غيرهم اذا كان منهم احد لانه لا ولاية لاحد على الصغير
حال قيام واحد منهم فان لم يكن واحد من هولا فاجره ذو رحم
محرم من الصغير ان كان الصغير في حجره جاز بطريق التهذيب
والرياضة لانه يملك تاديبه فيملك اجارته وان كان في حجر
ذي رحم محرم فاجره ذو رحم اقرب من الذي كان الصغير
في حجره يجوز ان يكون في حجر العم فاجرته امه جاز عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله الاجرة للذي ولي الاجارة
على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق
بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها من مال الصغير
وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير

وكذلك

وكذلك اذا وهب للصغير شي فللذي الصغير في حجره ان يقبضه
ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وعن محمد رحمه الله يستحسن ان
ينفق عليه ما لا بد له منه لان في تاخيره ولك ضررا بالصغير
وفي وصايا المنتقى رجل احد الوصيين يواجر اليتيم في قول
ابي حنيفة رحمه الله ولا يواجر عبده وقال محمد رحمه الله يواجر عبده
وللاب والجد ووصيهما اجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره وساير
امواله لانهم يملكون البيع فيملكون الاجارة وليس لغير هولاء ممن
كان الصغير في حجره ولاية اجارة اموال الصغير من العروض والعقار
والحيوان وغيرها لانه ليس لغير هولاء ولاية التصرف في مال الصغير
وعن محمد رحمه الله انه قال استحسن ان يواجر عبده لانه طهرت
ولايتهم في نفس الصغير نظرا له فكذا نظهر ولايتهم في ماله نظرا له
ولذلك استحسنا ان ينفقوا عليه ما لا بد منه فان لم يكن ابو الصغير
حايكا لم يكن لمن هو في حجره ان يسلمه الى حايك لان التصرف للصبي
مقيد بالنظر وفي هذا ضرر لانه من خسايس الحرف ودناة المكاسب
تضع شرف المناصب وخسة الحرف يبقى عارها وشنا اثارها لانهما
تعيب به الاعقاب على مر الاحقاب ولو امر الاب او الجد ابو الاب او وصيهما
الصغير ثم بلغ الصغير في المدة فهو بالخيار ان شا مضى على الاجارة
وان شا فسخ لان في ابقا الاجارة ضررا في حقه علل ابو حنيفة
رحمه الله قال ارايت لو تفقه فولي القضا اكنت اتركه يخدم الناس
وقد اجره ابوه وهذا قبيح جدا فرق بين نفسه وماله حتى ان
الاب والجد او وصيهما اذا امر دار الصغير او عبده سنين معلومة
ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير ان يفسخ الاجارة والفرق يعرف
في اجارة الاصل والذخيرة والصبي اذا امر نفسه للخدمة سنة

فاعتقه في نصف السنة لايكون للعبد وان اجره المولى ثم عتق
في نصف السنة كان للعبد ان يفسخ الاجارة ويكون اجر ما مضى
للمالك واجر ما بقي للعبد وان اجره المولى ثم عتقه في نصف السنة
كان للعبد ان يفسخ الاجارة فيما بقي وان شاء امضى فان اجاز
الاجارة والمولى كان اجره باجرة معجلة واستعجل الاجرة واختار
العبد المضي على الاجارة فاجر ما مضى للمولى واجر ما بقي للعبد
الا ان المولى هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد
نقضها بعد اختياره المضي عليها وموضع المسئلة اخر كتاب التحري
من الاصل الى هنالك من الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام
فخر الدين وفي فتاوى القاضي الامام ظهير الدين صاحب
المحيط اذا امر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال فهو جائز قال بعض المشايخ هذا اذا امره باجر المثل
اما اذا امره باقل منه لا يجوز وافتى صاحب المحيط انه يجوز وان
كان باقل من اجر المثل وفي الفتاوى الوصي اذا استاجر نفسه
او عبده لليتيم لا يجوز واما استاجر الوصي نفس اليتيم لنفسه
او عبد اليتيم لنفسه جاز في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله اذا كان باجرة ليس فيها غبن مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه اما الاب اذا اجر نفسه للصغير او اجر ماله للصغير
او استاجر الصغير لنفسه وان لم يكن فذلك انفع للصغير ولو
استاجر الاب ابنه البالغ فعلى الابن الاجر له لان خدمة الاب
مستحقة على الابن فالاجارة وقعت على ما هو مستحق عليه بدون
الاجارة وان استاجر الابن الاب للخدمة لم يجز ولكن لو عمل
فله الاجر لان الابن مامور بتوقير ابيه في استخدامه اياه اذلال

فيه

وفي المسلمين لا اوقى ان يكون احدهما مسلما او ذميا قال القدوري
رحمه الله احد الوصيين عليك ان يواجر الصبي في قول ابي حنيفة رحمه الله
ولا يواجر عبده ولو كان وصي ليتيمين فاستاجر لاحدهما مال الاخر
لا يجوز كالو باع مال احدهما من الاخر والاب لو فعل ذلك ينبغي ان يجوز
كما في البيع الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور
عليه اذا اجر نفسه فان عمل وسلم من العمل يجب الاجر استحسانا
وان هلك من العمل فان كان الصبي محجورا عليه فعلى عاقلة المستاجر
ديته وعليه فيما عمل قبل الهلاك وان كان محجورا عليه فعلى المستاجر قيمته
ولا اجر عليه فيما عمل له العبد لان المستاجر صار غاصبا للعبد بالاستعمال
فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت فصار مستعملا ملكه بخلاف الحر لانه
لا يضمن بالغصب وانما يضمن بالجناية وضمان الجناية لا يفيد الملك فلهذا
افترقا الوصي او المتولي اذا اجر منزل اليتيم والوقف بدون اجر المثل يلزم
المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى ولا يلزمه شيء ذكر محمد بن الفضل
في فتاويه انه يجب ان يكون غاصبا على اصول علمائنا رحمهم الله تعالى
وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا بل يلزمه اجرة المثل
والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله كان يفتي بقول
الخصاف حتى حكي عنه انه قال لو غصب انسان دار وقف او دار صبي
يجب اجر المثل واذا كان فتياه في الغصب هكذا فالاكثرة هنا في هذا
والفتوى على انه يجب اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا
انتقص المنزل بسكنى المستاجر وكان ضمان النقصان انفع لليتيم
والوقف او نقصها الزراعة وكان ضمان النقصان انفع فحينئذ
يجب ضمان النقصان فالحاصل انه ينظر في نقصانه وفي اجر
المثل فايهما كان اكثر يجب ذلك للوقف والصغير هكذا ذكره
في الذخيرة وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين وفي فتاوى

القاضي الامام ظهير الدين ذكر القاضي الامام فخر الدين ايضا رجل
غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر
المثل للموقوف والصغير في ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب
اجر من غيره هذه الارض المغصوبة كان على المستاجر للغاصب الاجر
المسمى وفي مسائل البيوع من فوائد صاحب المحيط اذا اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر وقفا او كانت للصغير يجب اجر المثل صيانة
للوقف وللصغير وفي وقف التجنيس والفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف
بالضمان وفي اخر الفصل الثامن من اجارات الذخيرة وهكذا نقول
فيمن سكن دارا لصغير وحانوتا لصغير وانه معد للاستغلال انه
يجب اجر المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه فضمان النقصان انفع
في حق الصغير فحينئذ ضمان النقصان الوصي اذا اجر ارض
اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز وكذلك ابو الصغير
والمتولي لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال
الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة
فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين
الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل بما لا يتغابن وان استاجر ارضا
لليتيم او الموقوف على اليتيم او الوقف في السنة الاخيرة تكون
الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح ولهذا صحة الاجارة في البعض
في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من
يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها
عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما سواه فالظاهر هو
الفساد في الكل المحيط اذا اجر ارضا لليتيم واستاجرها هذا
وصي اخر لليتيم اخر لا تصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا

لاحد

لاحد اليتيمين تكون شرا في حق الاخر فلا تصح هذه الاجارة من الصغير
لاحد اليتيمين وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في ارض اليتيم والوقف
ان يعقد اجر السنين كلها متعددا باجر المثل ثم ان الوصي ومتولي الوقف
يبرئ المستاجر عن اجر السنين الاولى فيصح ذلك منه عند قول ابي
حنيفة ومحمد هذه الجملة في فتاوى قاضي خان وراي في مختصر العصام
اذا اجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جاز وذكر في وقف الفتاوى
ان اجارة دار الوقف اكثر من سنة واحدة ان شرط الواقف ان لا تواجر
اكثر من سنة واحدة لا يجوز وان لم يشترط تكلموا فيه والمختار انه يفتى
في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز
وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت
المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع وذكر في
الجامع الاصغر الوصي اذا اجر دار اليتيم باجر المثل ثم زيد لا تنقض الاجارة
ولو زادت الاجرة لدار الوقف هل تنفسخ فيه اختلاف المشايخ على ما عرف
في كتاب الوقف ذكر الحاكم في شروطه ان الاب والوصي والمتولي للمستاجر
عن الاجرة يجوز فيما باشروه ويضمنونه للموقوف والصغير وبين المستاجر
في القضاء ولا يبرا فيما بينه وبين الله تعالى وذكر فيه ايضا ان الاب
والوصي اذا تقايلا الاجارة يجوز وكذلك الوكيل بالاجارة اذا
تقايل صح الا اذا ربح المستاجر لان الفسخ لا يصح في هذه الحالة اذ هي
تنتهي لو مضت المدة فكيف تفسخ والمدة قائمة والوكيل بالبيع لا يملك
الفسخ بعد القبض والوكيل بالاستيجار ان كانت الاجرة الدار مسلمة
الى المستاجر لا يصح وان لم تسلم اليه وهو بخلاف الموكل صح فسخه
وذكر في سير العيون والقاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم او امين القاضي
استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه

فهو الاجير وان نقصت المدة فالزيادة باطلة ولا يجب على المستاجر من مال
نفسه شيء من الزيادة ولو قال استاجرت وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر
كله في ماله كذا في ذكر في سير العيون وانما لا يلزمه شيء اذا لم يعلم لان
القاضي وامينه اذا باشر عقدا لا يلزمه العهدة ولا يتعلق به حقوق
العقد ولا يلزمه الخصومة لانه لو لزمت الخصومة القاضي لم يجز حكمه
فيما هو خصم فيه ولو استاجر الوصي والمتولي باكثر من اجر المثل
بغبن فاحش فالاجر على الوصي والمتولي وتسليمه المتولي في وقفه
الملتقط الوصي ـــــ اذا انفق من مال اليتيم على باب القاضي
في خصومة كانت للصغير او عليه ما انفق على وجه الاجارة باجر المثل
لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن في اجارات الجامع في الفتاوى
وفي فتاوى قاضيخان ويأتي شيء منه في مسائل الوصايا ذكر القاضي
الامام فخر الدين في فصل الاجارة الفاسدة من اجارات فتاويه رجل
استاجر رجلا ليعلم ولده او غلامه او ولده شعرا او ادبا او خطا او حسابا
او حرفة من الخياطة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما ستة اشهر
وما اشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم او لم يتعلم في تلك المدة اذا سلم
الاستاذ نفسه لذلك وان لم يبين لذلك وقتا كانت الاجارة فاسدة
حتى لو تعلم يستحق اجر المثل وان لم يتعلم لا يجب شيء ولو شرط على الاستاذ
ان يحذقه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها غاية معلومة وذكر
في الاصل في باب اجارة الرقيق انه اذا لم يبين المدة فيه روايتان
والاصح انه يجوز وذكر فيها ايضا رجل دفع غلامه الى حائك
على ان يقوم عليه الاستاذ اشهرا معلومة في تعليم النسج على ان يعطي
الاستاذ كل شهر درهما للمولى فهو جائز ويكون هذا اجارة للغلام
ذكر في العدة ولو دفع ابنه الى رجل ليتعلم حرفة كذا حتى يعلم الصبي
في ستة اشهر فهذا فاسد واذا علم يجب اجر المثل وكذا لو قال الاب

امك

امسك ولدي وانفق عليه شهرا حتى اعطيك كذا لا يصح ويرجع عليه
بما انفق ولو دفع غلامه او ولده الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترطا احدهما
الاجر على الاستاذ او على المولى فلما علم العمل اختلفا فطلب الاستاذ اجرة
من المولى وطلب اجرة العبد او الولد من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى
العرف والعادة ان الاجر على من يكون فيحكم العرف قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال
التي يفسد المتعلم فيها بعض ما يكون متقوما حتى يتعلم نحو عمل النقب
الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من جنس ذلك يكون الاجر على الولي
ان كان مسمى وان لم يكن مسمى فاجر المثل على عليه للاستاذ وما لم
يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ هذه الجملة في فصل الاجارة
الفاسدة من فتاوى الديناري بهذا اللفظ مردي بان سيده را عاقله او
وكله من برامان وجامه بدستهم كارهاي بكني ريواتن بحشه سنا
مزنيم دو سال كار ري كرد بحب عليه اجر المثل وذكر فيها بهذا اللفظ
مردي مرنا وسيده خود را شه داده لست وحفظ كرده وسرنا رسيده است
ناري هواكه بير دمي بارد فوائد مابي قال في حكم كواين من سرنا اين شيبه
نمي امرزنم وصار امرزد انكه امرخته است واجب شود وقال ايضا سرنا
رسيده را دادنا بيشه امرزد و مزد كردوا ماشيه سوا فعل ذلك الاب او الا
استحسانا واكر قدرت عيدرس جانا ما البيه بكيرد واكر انا تركه كيرد واجباه
بسبب محسوب باشد خان كه انه رضمان كامه سرات وسيل شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله تعالى مادر بار سيده مكتبي را امروز ما نار سيده راد چهار
رسال الحمد امروز ادبي مار سيده وابو الشيار سن امور واجب سود يا لب
اجاب رحمه الله تعالى اكر كفته باشد كه چهار رسال كار تو كيند سود والله اعلم
هكذا رايته في فوائد شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله وفي فوائده

صاحب المحيط صبي عاقل اجر نفسه من رجل باذن ابيه ليعلمه
حرفة معينة في سنين على ان يعمل هذا الصبي لمعلمه السنة الثالثة
ثلاثة دنانير فعمل الصبي في السنة الثالثة اربعة اشهر وامتنع عن
العمل هل يجب للمعلم ان يرجع على الصبي بما يخص من ثلاثة دنانير
لبقية المدة اجاب له ذلك والله اعلم وفي فوايد صاحب المحيط
بهذا اللفظ بكي بيند نك ذكر امرستكدم فلان كان تاموزاين
بود رتدا انه كانه موخت وارد بنا رفت شاكردان ورثه استاذ
مزمزد كا دكر دخود في خواهد توانه باتي اجاب يبرف مكوفد اكر
دن عرف حين شاكرد را استا نجي بد هري وصورتها شد امزد
واجب سود والله اعلم وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين
من له ولاية اجارة الصغير اذا استاجر استاذا ليعلم الصغير
عملا في تلك السنة فلما مضى نصف السنة ولم يعلمه كان للمستاجر
ان يفسخ الاجارة وفي اجارات الملتقط ولو دفع ابنه الصغير
الى استاذ ليعلمه حرفة كذا في اربعة سنين وشرط على الاب
انه ان حبسه عنه قبل اربع سنين فللاستاذ عليه ماية درهم فحبسه
بعد ثلاث سنين لا يطالبه بالماية ولكن باجر مثل عمله المعلم استيجار
المعلم لتعليم القران يجوز في زماننا ويجبر ابو الصبي على اعطا
الاجرة ورواية الاصل عن اصحابنا انه لا يجوز ورايت في بعض
الكتب ولا يجوز ان يستاجر رجلا ليعلم ولده القران او الفقه
او الفرايض او يومهم في رمضان او يوذن لهم وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يجوز وكثير من مشايخنا افتوا بقول الشافعي في جواز
هذه الاجارة مثل نصير بن يحيى وعصام بن يوسف وغيرهما
وروي عن ابي نصر بن سلام انه افتى بتسمية ابو والد الصبي

لاجل الاجر وذكر في العدة لو امتنع ابو الصبي من اداء الوظيفة الى
المعلم يجبر على المراسم حون فحوكه وخ ستهي وعيدي ونقل عن ركن
الاسلام ابي الفضل الكرماني رحمه الله انه كان يكتب في الفتوى ببذد
معلم رخشود كنه وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني والحيلة
ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بالتعليم وذكر في اجارات الذخيرة
استاجر دابة ليركبها فحمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استمساك الدابة
ولا تصريفها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه الصفة
فحمله وحمل شيء اخر سوا وذكر بعد هذا ايضا بورقة استاجر دابة
ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا فعطبت الدابة من حمله فهو ضامن
لانه خالف لان الصبي الذي لا يستمسك نفسه على الدابة بمنزلة
الحمل واذا ارتدف نفسه صبيا يستمسك نفسه على الدابة
ضمن نصف القيمة فثبت ان وضع الصبي على الدابة حمل وليس
بارتكاب وحمل مع الركوب جنسان مختلفان فيصار به غاصبا ضامنا
رايت في كتاب الفوايد سيل صاحب المحيط عن امراة لها ولد صغير
وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير قال ان لم
يكن لها زوج فلها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها
ذلك لان سكناها واجب على الزوج فلا يكون محتاجة الى السكنى
وكذلك ان كان لها مال وان سكنتها بغير امر الزوج هل تاثم
قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير بنية قابلة
بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان الولد ابن عشر سنين او اكثر
لا اجر عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير بنية قابلة بان
كان الولد صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو جواب المشايخ اما على
جواب الكتاب لا اجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ

وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للامام ان تسكن دار ولدها
الصغير فان كان لها زوج ولا يجب عليها اجر المثل وفي اخر الفصل
الثامن من اجارات الذخيرة رجل اقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ
له هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل معه قال ان اعطاه
كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة
سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع وقد ذكرنا
في مسايل العارية لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفع
الى غيره ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انها عارية رجل
استاجر ظيرا لترضع ولده سنة فارضعته شهرا ثم مات الاب
فقالت عمة الصغير للظير ارضعيه حتى تعطيك الاجر فارضعته
شهرا بعد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استاجر الاب
الظير كانت الاجرة عليه من ماله فاذا مات بطلت الاجارة
فاذا قالت العمة ما قالت بعد موت الاب ولم تكن العمة وصية
كان ذلك استيجارا من العمة على الصغير اذا استفاد الصغير
مالا وان كان للصغير مال حين استاجرها الاب لا تبطل
الاجارة بموت الاب وان لم يكن للصغير مال حين استاجرها
الاب ثم اصاب الصغير مالا كيف الحكم فيه قال القاضي الامام ظهير
الدين في فتاويه سيل والدي عن هذه المسيلة فاجاب قيل الاجر باقي
في مال الصغير والاجر على ما مضى على الاب وفي اجارة الظير اذا لم يشترط
عليها الارضاع في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت في منزل
الاب وان شاءت في منزلها وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب
ارضعته في منزل الاب استاجر ظيرا لترضع ولده سنة بمائة على انه
ان مات الصبي قبل السنة فالدراهم تكون كلها للظير فسدت الاجارة

لانه

لانه شرط يخالف مقتضى العقد استاجر ظيرا شهرا فلما مضى الشهر
ابت الظير ارضاعه باجر المثل قيل هذا اذا لم يكن لها زوج اما اذا كان
لها زوج ولم ياذن لها في ذلك كان للزوج ان يمنعها وان يخشى الهلاك
على الصغير وتمامه يطلب في اجارات الذخيرة وليس على الظير ان تعمل
لابوي الصغير شيئا وعليها غسل الصغير والقيام بمصالحه واصلاح
دهنه وطعامه ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك ولو ضاع الصبي
من يدها او وقع فمات او سرق شيء من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان
على الظير وليس للظير ولا للمسترضع ان يفسخ هذه الاجارة
الا بعذر كما في ساير الاجارات والعذر لاهل الصبي ان لا ياخذ
لبنها او يتقايا لان المقصود لا يحصل متى كانت الحالة هذه وكذلك
اذا حبلت لان الحبل يفسد اللبن وكذا اذا مرضت لان اللبن يفسد
بساير انواع المرض وكذا اذا كانت سارقة لانه يلحقه زيادة ضرر
وكذلك اذا كانت فاجرة بينة الفجور وكذا اذا ارادوا سفرا لانه
يحرجهم منعهم وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان وتمام
هذا يطلب في الذخيرة وكذا ما يضر بالصبي نحو الخروج من المنزل
الذي فيه الصبي زمانا كثيرا او ما اشبه ذلك فلهم منعها وما لا يضر
فليس لهم منعها عنه لحاجتها الى ذلك ويصير ذلك العقد مستثنى من
الاجارة كاوقات الصلاة ونحوها ومنه قوله وكل ما يضر بالصبي
يعني كل ما يضر بالصبي لا محالة اما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم
منعها عنه الا ترى انها لا تمنع عن تمكين الزوج في منزلها مع ان
فيه وهم الضرر ولو استاجر امراته لترضع ولده منها فارضعت
ذكر القدوري وشمس الايمة السرخسي رحمهما الله انه لا اجر لها
لان ذلك مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وان كانت لا تجبر على ذلك كما لو استاجرها على سكنى البيت وغسل

الثياب والطبخ والخبز وان استاجرها بعد الطلاق وان كان الطلاق
رجعيا فكذلك لعدم انقطاع ملك النكاح وان كان الطلاق باينا
ففي ظاهر الرواية يجوز وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز
وان استاجرها بعد انقضاء العدة للارضاع ولده منها جاز فان تزوجها
بعد ذلك قبل انقضاء مدة الاجارة لا رواية لهذه المسئلة وسئل
ظهير الدين المرغيناني عنها قال لا تبطل الاجارة لان الحكم لا يثبت بوهم
الفايدة انما يثبت بوهم الفايدة وههنا وهم الفايدة ثابت بان يطلقها
بعد ذلك هذا الذي ذكرنا اذا استاجر امراته لارضاع ولده منها
على ان يكون الاجر على الاب فان كان للصغير مال فاستاجر الاب
امراته على ارضاع ولده منها روى ابن رستم عن محمد رحمهما
الله انه يصح الاجارة ويكون لها الاجر وبعض المشايخ اخذوا بهذه
الرواية وهذا لان الارضاع بمنزلة النفقة وان كان للصغير مال
لا تجب نفقته على والديه فكان لها الاجر في مال الصغير وان
استاجرها لارضاع ولده من غيرها جاز وان استاجر جاريته
لارضاع ولده منها لا يجوز وان استاجر مكاتبته جاز ولا باس
للمسلمة ان ترضع ولد الكافر بالاجر وان استاجر ظيرا ثم ظهر انها كافرة
او مجنونة او زانية او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة ولو اجرت المراة
نفسها من قوم اخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك
فارضعت حتى فرغت فانها قد اثمت لانها قد خانت ولها الاجر
كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تتصدق
بشيء منه كذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان واذا استاجر
الرجل امه او اخته او بنته لترضع ولده جاز ويجب الاجر
لانه ليس عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا ومن سوى الاب
والجد والوصي والقاضي اذا استاجر ظيرا لليتيم كان اجنبيا

كسا

كسائر الاجانب واذا لم يكن لليتيم ام ترضعه ولا مال له فاجر ارضاعه
يكون على اقاربه بقدر ميراثهم لان اجر الرضاع بمنزلة النفقة ولا
يجب على من لا يجب عليه النفقة اجرة الختان يجب على الاب
ام على ام الصبي افتى صاحب المحيط ان كان للصبي مال ففي
ماله وان لم يكن له مال فعلى الاب كالنفقة والله سبحانه
وتعالى اعلم

فصل في مسايل القسمة

واذا اصطلحا الشركاء على
القسمة واقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ لا بد من
امر القاضي بالقسمة لانه لا ولاية لهم عليه في قسمة الهداية
واذا حضر وارثان واقاما بينة على الوفاة وعدد الورثة والدار
في ايديهم ومعهم وارث غايب قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغايب وكذا لو كان مكان الغايب صبي
يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولا بد من اقامة البينة
على موته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم باعترافهم
وان كانوا مشترين لم يقسم في غيبة احدهم وان كان العقار في يد
الوارث الغايب او شيء منه لم يقسم وكذا لو كان في يد مودعه
وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغايب باستحقاق
يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه
فيما يستحق عليه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها
هو الصحيح وقال محمد رحمه الله في الاصل لا يقسم حتى تقوم
البينة سواء اذا حضر وكيل الغايب ووصي الصغير فان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة لا بد من حضور خصمين لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين على ما بينا هذه الجملة في الهداية وذكر في الذخيرة

فلو حضر وارث كبير ومعه صغير وطلب القسمة من القاضي
واراد ان يقيم البينة بينه على الميراث فالقاضي ينصب وصيا
على الصغير ويسمع البينة عليه ويقسم الدار فرق بين هذا
وبين ما اذا كان الصغير غائبا فالقاضي لا ينصب خصما عنه
ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق عرف في الذخيرة وان كان
بعض الورثة حاضرا والبعض غائبا والدار كلها او بعضها في يد
الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث
فان كان الحاضر واحدا لا تقبل بينته ولا تقسم الدار وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى ان القاضي ينصب على الغائب وكيلا ويسمع
البينة عليه واذا حضر اثنان وباقي المسئلة بحالها فالقاضي
يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحاضرين مدعيا والاخر
مدعى عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي
الورثة قال والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة
غائبا وشيء من الدار في يديه فهو الجواب فيما اذا كان في الورثة
صغير وشيء من الدار في يديه حضر واحد من الكبار واقام
البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة لا يسمع بينته
ولا تقسم بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلاثة تسمع البينة
وتقسم ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة
وكذلك اذا كان بعض الورثة غائبا وقد حضر اثنان من الورثة
فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي
عن الغائب لصحة القسمة هذه الجملة في الذخيرة وفي الذخيرة
ايضا واحاله الى فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى ضيعة
بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان

حاضران

حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطلب شريكه الحاضر
بالقسمة عند القاضي واقراه بالقسمة فالقاضي يامر شريكه
بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير واذا قسم الشركا
فيما بينهم وفيهم شريك غائب او صغير ليس له وصي لا تقع القسمة
وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة فان قدم الغائب
فاجاز قسمتهم جاز وكذا اذا بلغ الصغير واجاز جاز لان هذا
عقد له مجيز حال وقوعه فان الغائب يجيز وكذا ابو الصغير
او وصيه يجيز وكل تصرف وعقد له مجيز حال وقوعه يتوقف
فان مات الغائب او الصبي فاجاز وارثه عملت اجازة الوارث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله
تبطل القسمة ثم انما تعمل الاجازة من الغائب او من وارثه او من
الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة
قايما وقت الاجازة فاما اذا هلك فله كالبيع الموقوف على
الاجازة وكما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت الاجازة
دلالة في الفعل كما في البيع المحض هذه الجملة في الذخيرة واذا قسم
الورثة التركة فيما بينهم وفيهم وارث غائب وعزلوا نصيب الغائب
فان كانت القسمة بغير قضا فللذي حضر ان ينقض القسمة
وان كانت القسمة بقضا فليس للذي حضر ان ينقض القسمة
وان كان مكان الوارث الغائب موصى له بالثلث وهو غائب
والمسئلة بحالها فان كانت القسمة بغير قضا فله ان ينقض القسمة
وان كانت بقضا فليس له ان ينقض القسمة كالوارث وهو الاصح
واذا لم يكن على الميت دين ولكن مات بعض ورثته قبل القسمة وعليه
دين او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول

فلعيم الميت الثاني ان ينقض القسمة ولذا الوارث الغايب والصغير
اذا كبر له ان ينقض القسمة في الذخيرة وفي المبسوطه واذا كان في
الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي مع الكبير واعطاه حصته ويمسك
حصة الصغير جاز حتى لو هلك حصة الصغير لا يكون للوصي
ان يرجع على الكبير ذكر في قسمة الذخيرة الاصل ان من ملك
بيع شي ملك افرازه ضرورة اذا عرفت هذا فنقول الاب
يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بمثل قيمته ولا يملك
بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب
والجد ابي الاب حال عدم الاب واما وصي الام يقاسم مال ولدها
الصغير ما سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد من
سميناه ولا يقاسم ماله من غير تركة الام المنقول والعقار في ذلك
سوا وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وابن
العم يقاسم ما يورث الصغير من هولا ما سوى العقار ولا يقاسم
ما ورثه الصغير من غيرهم العقار والمنقول فيه على السوا لانه
لا ولاية لهولا على الصغير كما لا ولاية للام هكذا ذكر في الذخيرة
وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح الوصي نوعان وصي قوي ووصي
ضعيف فالقوي وصي الاب ووصيه ووصي الجد عند عدم الاب
ووصي القاضي والضعيف وصي الام ووصي الاخ ووصي العم ونحوهم
حكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي على الكبير
الغايب يبيع المنقول لا الصغير ما ورثه من امه او عمه لانه قايم
مقام الاصل والاخ والعم ولهم ولاية لحفظ دون التصرف فانتقل
وانما يملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم
الوصي القوي اما حال وجود الوصي القوي لا يملك التصرف في مال

الصغير

الصغير اصلا وفي هذه الصورة ليس للوصي الضعيف سوى القيام
على مصالح الموصية كتنفيذ الوصية وقضا الدين ونحوهما وبيان سوى ذلك
الاوصيا يأتي في مسايل الوصايا وذكر في الذخيرة ولا يجوز قسمة المملوك
على ابيه الكبير ولا يجوز قسمة المنقطع على الملتقط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز
قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر
بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع
مال بعض اولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي ان
يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة
الصغير الذي لم يبلغ نفسه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه
لذلك الصغير وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين
بين المشتري والوصي والوصي اذا قاسم مال الاشتراك بينه وبين
الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة
هكذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام ابو بكر رحمه الله في شرح
الاصل اذا قسم الوصي التركة وعزل الواحد نفسه هنا اربع مسايل
احدها ان تكون الورثة كلهم صغارا وليس فيهم كبير فقسم الوصي
وعزل لكل حصة كل واحد منهم والمذكور ان هذه القسمة حتى لو هلك
نصيب احدهم بعد القسمة فانه يهلك على الشركة وما بقي فهو على
الشركة لان الوصي تولى القسمة من الجانبين وانه لا يجوز لان
القسمة في معنى البيع والكسل فيعتبر بالكل ولو اشترى مال احد
الصغيرين للصغير الاخر لا يجوز لانه تولى الشطرين كما بينا والاب لو
فعل ذلك يجوز على ما قررنا والحيلة في ذلك ما بينا انه يبيع الوصي
حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل اذا كان الورثة اثنين ثم يقاسم

مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة
الصغير الذي باع نصيبه هذا اذا كان الصغير اثنين وهما الوارث
لا غير اما اذا كان الوارث ثلاثة وهم صغار فالحيلة احد الامرين
اما ان يبيع حصة الصغيرين من رجل مشاعا ولا يبيع حصة الثالث
ثم يقاسم حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه مع المشتري ويكون جايزا
لان القسمة جرت بين اثنين في حصة الصغير الذي لم يبع وبين
المشتري والوصي ثم يشتري حصة كل واحد من الصغيرين مفرزا
ولا يكفيه ان يبيع حصة واحد من الصغار ثم يقاسم لان القسمة فيما
بين الصغيرين انما يتولاها القاضي او الوصي لا غير وانه لا يجوز والوجه
الاخر من الحيلة ان يبيع جميع التركة من رجل ثم يشتري حصة كل واحد
من الصغار مفرزا من المشتري والمسئلة الثانية ان تكون الورثة
صغارا وكبارا والكبار غيب وفي هذه الصورة لا تجوز قسمته
ايضا لان الكبار اذا كانوا غيبا فله ولاية القسمة على الكبار في
العروض كما كان له ولاية البيع واذا كان له ولاية القسمة في العروض
على الكبار صار كان الكل صغار ولو كان الكل صغارا فقاسم لم
يجز لانه تولى القسمة من الجانبين فكذا هذا واما قسمته في
العقار فباطلة على الكبار لانه لا يملك بيع العقار على الكبار حال
غيبتهم فكذا لا يملك القسمة والثالثة اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل
نصيب الكبار وهم حضور ودفعه اليهم وعزل نصيب الصغار
جملة ولم يفرز نصيب واحد من الصغار جاز لان القسمة لم تجر
بين الصغير والصغير حتى يكون الوصي متوليا القسمة من الجانبين
وانما جرت القسمة بين الكبار والصغار فتكون هذه القسمة
قسمة جرت بين اثنين والرابعة اذا عزل نصيب واحد من

الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة في الكل فاسدة لان
القسمة بين الكبار والصغار وان جرت بين اثنين فالقسمة فيما بين
الصغار وجدت من الواحد فلم تجز القسمة في حق الصغار واذا
لم تجز في حق الصغار لا تجوز في حق الكبار لان من حكم القسمة
انها متى جازت تميز حق بعض الشركاء عن البعض ولم يوجد ذلك
في هذه القسمة فاما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وامسك حصة الصغار
جملة غير مفرزة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فالقسمة بين
الصغار والكبار صحيحة لانها جرت بين اثنين بين الكبير والوصي
والقسمة بين الصغار لا تجوز لان الوصي تولى القسمة من الجانبين
ففسدت القسمة الثانية وبقيت الاولى صحيحة وذكر في الذخيرة
وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غايب فعزل الوصي نصيب
الكبير الغايب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى جازت قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما تجوز
في العقار ولا تجوز في العروض كما في البيع واذا قسم الوصيان المال
فاخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الاخر نصيب البعض لا يجوز
عند الكل واذا غاب احدهما فقاسم الاخر الورثة لا يجوز عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شي
فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي
يملك بيع مال الصغير اي شي كان فكذا يملك القسمة وهذا اذا
جعل القاضي وصيا في كل شي فاما اذا جعله وصيا في النفقة او في
حفظ شي بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض اليه
القاضي امرا خاصا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف
وصي الاب اذا اوصى اليه في نوع بعينه وصيا في الانواع كلها

المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي فاخذ
البالغ او الحاضر نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة
نصيب الصغير والغايب حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب
كان الهلاك عليهما حكى ذلك عن كتاب القسمة هذه الجملة
مذكورة في قسمة الذخيرة البرهانية وذكر في وصايا المنتقى ترك
ابنا صغيرا وابنا كبيرا وترك الف درهم فانفق الكبير على الصغير
خمسماية درهم من الالف نفقة مثله وليس بوصي قال هو متطوع
ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير او البسه
الثوب فلبسه الثيم استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في شي
من ذلك ذكر في الاصل الوارث الكبير اذا انفق على الصغير
من التركة يضمن نصف ماله قبل القسمة لا ما بقي وقت القسمة
يعني ما انفق على الصغير من المشترك وان انفق على الصغير
مات وترك ابنين كبير وصغير فصرف الكبير بعض التركة الى حوايج
الصغير يضمن لانه لا ولاية له في التصرف بدون اذن القاضي في باب
ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين وفي وصايا
شرح الطحاوي احد الورثة اذا قبض جميع التركة فهلك في يده
من غير جناية فان كان على الميت دين او في الورثة صغير لا يضمن
وان لم يكن دين والورثة كبار ضمن حصة الباقين ادعى احد
المتقاسمين دينا في التركة بعد القسمة صح دعواه لانه لا تناقض
لان الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى
عينا باي جهة كان لا يسمع دعواه للتناقض فان الاقدام على القسمة
اعتراف لكون المقسوم مشتركا ولو ادعى احدهم وهبة لابنه
الصغير بالثلث بعد القسمة لا تسمع دعواه لما بينا ولانه ساع

في نقض ما تم من جهته وهو القسمة لكن لا يبطل حق الصغير لانه ليس
له ولاية الابطال فيطلب الابن بعد البلوغ وهذا بخلاف ما اذا ورث
ثلاثة دارا او ماتا احدهم عن ابن فاقتسموها ثم ادعى الابن انه اشترى
نصيب ابيه في حياته ونقد الثمن واقام البينة تجوز ولا تبطل القسمة
لان القسمة قد تمت برضاه سواء كان حقه او ارثا فلم يكن ساعيا
في نقض ما تم في قسمة الهداية وذكر في قسمة الملتقط اهل قرية
غرمهم سلطان ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم فعلى قدر املاكهم
وان كانت لتحصين الرؤس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل النسا والصبيان
وفي فوايد ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى سئل عن رجل مات غايبا
عن بلده وترك مالا وترك بنين وبنات صغارا وكبارا يريدون
القسمة وهم غير اوصيا الميت فاذا نصب لهم وصيا فانه لا يستطيعون
القسمة الا ان ياتوا القاضي فينصب للصغار وصيا فاذا نصب لهم
وصيا قسموا وان كان الكبار غيبا والحضور يريدون القسمة لا يستطيعون
حتى ياتوا القاضي فينصب للصغار وصيا وللكبار المغيب وكيلا فاذا
فعلوا ذلك قسموا وفي الفتاوى صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي
ثم ادعى انه بالغ فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه كان
غير بالغ انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا يعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز
قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ وبهذه المسئلة يتبين ان بعد اثني عشر
سنة شرط شرطا اخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم
مثله في قسمة فتاوى الفضلي وقد ذكرناه في الطلاق والبيوع
وفي قسمة فتاوى ائمة سمرقند رجل مات وترك امراة بها حبل
وارادوا قسمة التركة فهذا على وجهين اما ان كانت الولادة قريبة
او لم تكن ففي الوجه الاول تنتظر لتقع القسمة عن علم وفي الوجه الثاني

لا لان فيه تاخيرا ومتى قسم اي قدر يوقف قال ابو حنيفة رحمه الله
يوقف للحمل نصيب اربعة بنين وقال محمد رحمه الله يوقف ميراث ابنين
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يوقف ميراث ابن واحد وعليه
الفتوى وفي قسمة المنتقى دار بين ورثة صغار وكبار فاقتسموا
بغير اذن القاضي ولا وصي ثم باع الكبار حصتهم وحصة الصغير
معه ثم رفع الى القاضي فابطل البيع ثم كبر الصغير فاجاز تلك
القسمة لا تجوز من قبل ان ابطال بيع الكبير ابطال للقسمة وذكر
في وصايا النوازل نصير عن بشر بن الوليد فيمن ترك ورثة
صغارا وكبارا يسع للكبار ان ياكلوا وتقبل هديتهم وعن عيسى
بن ابان اذا مات وترك ابنا صغيرا وابنا كبيرا للكبير ان ياكل من
المال بقدر نصيبه ما يكال ويوزن ويسكن الدار وان كانت للميت
شاه كثيرة لا يسعه ان يذبح شيا فياكل وعن بشر بن الوليد لو كان
عليه الف درهم وترك مالا كثيرا يسع للوارث ان ياكل ويطا الجارية
اذا كان في غيره وفا بالدين قال نعم وما رايت احدا ان يمنع من ذلك
في وصايا النوازل
قال محمد رحمه الله تعالى
في الاصل الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سوا قال والحمل
في استحقاق الشفعة سوا فان وضعت لاقل من ستة اشهر
منذ وقع الشرا فله الشفعة وان جات به لستة اشهر
فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له الا ان يكون قد مات
قبل البيع وورثه الحمل منه فحينئذ يستحق الشفعة وان جات بالولد
لستة اشهر فصاعدا ثم اذا وجبت الشفعة للصغير فالذي يقوم
بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفا حقوقه وهو
ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه

القاضي

القاضي فان لم يكن له احد من هولا فهو على شفعته اذا ادرك فاذا
ادرك وقد ثبت الخيار له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح
او طلب الشفعة فايهما كان اولا يكون ويبطل الثاني والحيلة في ذلك
ان يقول طلبتهما الشفعة والخيار وان كان له احد من هولا فترك طلب
الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون
له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الشفعة اذا سلم
الاب او الوصي ومن بعدهما شفعة الصغير صح تسليمه عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون
له ان ياخذ بالشفعة وتسليم الاب والوصي شفعة الصغير
صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سوا كان في مجلس القضا
او في غير مجلس القضا بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى دارا لابنه الصغير
والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا وكذا لو اشترى
الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول اشتريته واخذته بالشفعة
ولو كان مكان الاب وصي ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالى هذه المسيلة في اول باب تسليم الشفعة ولم يشتغل في الجواب
وذكر الصدر الشهيد في واقعاته وحكى الجواب والجواب المتبع انه
ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بان وقع
شرا الدار بغبن يسير بان كانت قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها
الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب
وياخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاما كانت الحالة هذه كان
اخذ الوصي بالشفعة منتفعا في حق الصغير وكان للوصي ان ياخذ
الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف

رحمهما الله تعالى كما في شرى الوصي شيئا من مال الصغير لنفسه وان لم
يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير
بان وقع الشرى للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق
ومتى كان للوصي ولاية الاخذ فيقول اشتريت فطلبت الشفعة
ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغير فياخذ الوصي
منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في
فتاوى الامام ابي الليث رحمه الله تعالى وفي الفتاوى عن الفقيه
ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة
ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما عنه قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب في الوصي اما الاب
فياخذ وعن شداد الوصي يشهد على طلب الشفعة ثم يترك حتى
يبلغ الصبي ولو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد
ولا يطلب الشفعة حتى يبلغ الصبي اشترى الاب دارا وابن الصغير
شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير
فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دار نفسه
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل
شفعة الصغير حتى لو كان بلغ الصغير كان له ان ياخذها
ذكر هذه الجملة شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى في باب تسليم
الشفعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف
رحمه الله تعالى واما الوصي اذا اشترى دار النفسه او باع دار اله
والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ
وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه
الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما في قياس قول ابي حنيفة
فله شفعة للصغير واما في الوصي فهو على شفعته ويجب ان يكون

الجواب

الجواب في شرى الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن
للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر
مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان
للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب باكثر من القيمة
مقدار ما لا يتغابن فيه كان له الشفعة اذا بلغ [illegible] وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله تعالى في باب تسليم الشفعة رجل اشترى دارا باكثر
من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا
هو الصحيح ويبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب
في الوصي اذا اشترى دار النفسه والصغير شفيعها فلم يطلب
حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير في الاخذ بالشفعة
منفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة واحدى
الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي لو اشترى من مال
نفسه شيئا للصغير وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي
حنيفة رحمه الله فكان الوصي متمكنا من الاخذ وكان سكوته مبطلا
شفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة
كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق لان الوصي لا يتمكن من الاخذ
في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته تسليما ولو كان الوصي
باع الدار وباقي المسيلة بحاله فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق
كما في الاب اذا قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير
فقال له الشفيع قد القيه فانك اشتريته بخمسماية فصدقه فانه لا يصدقه
ويأخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشرى بخمسماية هذه الجملة
في شفعة الذخيرة وذكر في الفتاوى الصغرى اذا ثبت له الشفعة ولم يعلم
فارسل اليه المشتري رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا
فسكت ولم يطلب كانت المسيلة على الاختلاف المعروف عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى يشترط العدد او العدالة وعندهما لا ورايت في شفعة
المنتقى اذا اخبر الشفيع بالبيع فلم يطلب فالاختلاف في صفة الخبر
والمخبر كالاختلاف فيما اذا اخبر المولى بجناية عبده فاعتقه
وفي شفعة الهداية واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد
حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان عند ابي حنيفة في رواية محمد
رحمهما الله تعالى وفي رواية الحسن عنه حتى يخبره رجلان عدلان
والاول اشهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب ان يشهد
اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان الخبر
حقا كالاختلاف في عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف المولى اذا اخبر
بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا اخبرت بالنكاح فسكتت والذي
اسلم في دار الحرب اذا اخبر بالشرائع وفي فتاوى قاضي خان
ولو اشترى الاب لنفسه دارا وولده الصغير شفيعها فليس للصبي
اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب دارا وولده الصغير
شفيعها كان للصغير ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ ورايت في شفعة
المنتقى رجل اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف هو
والشفيع في الثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يحلف الوالد لان
الشفعة ليست من البيع انما هو شيء حدث بعد البيع والوكيل
انما يمينه في البيع فعلى الوكيل يمين وفيها ايضا صبي طلب
شفعة فجعل له القاضي وصيا فسكت الوصي عن طلب الشفعة
شهرا قال تبطل شفعة الصبي وفي شفعة الجامع في الفتاوى
اذا بيعت الدار باكثر من ثمن المثل غبنا فاحشا والشفيع صبي
لا تثبت الشفعة حتى ان الاب او الوصي اذا اراد الاخذ ليس له
ذلك وفي الجامع الاصغر اذا باع دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له
الا اذا باعها وكيل القاضي فللوصي الشفعة
وذكر محمد

رحمه الله تعالى في الاصل روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه اعطى مال يتيم مضاربة قال ولا ادري كيف كان الشرط بينهما
فضرب به في العراق وكان ياتي الحجاز وكان يقسم عمر الربح افاد ان المضاربة
مشروعة وافاد ان القاضي له ولاية دفع مال اليتيم مضاربة
لانه تصرف نافع في حقه وذكر ايضا عن ابراهيم قال في الوصي يعطي مال
اليتيم مضاربة وان شاء ابضعه وان شاء اتجر به اي ذلك كان خيرا
لليتيم فعل افاد ان الوصي يملك دفع مال اليتيم مضاربة وبضاعة
ويملك ان يتجر به بنفسه لان كل ذلك تصرف نافع في حق اليتيم
اي ذلك كان خيرا له فعل وذكر ان عثمان رضي الله تعالى عنه
كان يعطي من مال اليتيم مقارضة والمقارضة هي المضاربة بلغة
اهل الحجاز مشتقة من القرض وهو القطع لانه يحتاج فيها الى قطع
المسافة او الى قطع طائفة من ماله وتسليمه الى المضارب وعن علي
رضي الله تعالى عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة وذكر محمد رحمه الله
تعالى في الاصل وللوصي ان يتجر في مال اليتيم وان يدفعه مضاربة
وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك فان لم يشهد الوصي انه
يعمل مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لان الوصي يدعي استحقاق
بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يتحقق ذلك الا بالشهود فان
لم يثبت الشرط عند القاضي لا يعطيه شيئا من الربح وفي بيوع شرح
الطحاوي ولا باس للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا ضمان عليه ان اصيب
بذلك وفي باب المضاربة من بيوعه وللاب او الوصي ان يعمل بمال الصغير
والصغيرة وله ان يدفع مضاربة وله ان يدفع بضاعة وله ان يوكل
بالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وله ان يودع وله ان يجعل ماله
مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك عند الابتداء ولو لم يشهد

يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويحمل الربح
على قدر راس مالهما وكذلك هذا كله في الوصي وذكر في موضع آخر
من بيوع شرح الطحاوي ولو تصرف الاب والوصي في مال اليتيم
فظهر الربح ثم قال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شيء الا ان يشهد
عند التصرف انه يتصرف بالمضاربة وهذا في القضاء حتى لا يصدقه
القاضي في ذلك فاما فيما بينه وبين الله تعالى يحل له الربح اذا كان نوى
عليه وقد مر اكثر هذه المسائل في مسائل البيوع ذكر محمد رحمه الله
تعالى في اخر باب جناية العبد والجنايات عليه من المضاربة
بالنصف او باقل او باكثر فهو جائز لانه تصرف نافع وكذلك الوصي
لانه بمنزلة الاب ولا يقال بان هذا بمنزلة بيع منفعة الصبي
وانه لا يملك بيع ماله للصبي بمثل القيمة على قول الكل وبما قل من
قيمته على الخلاف فكذا لا يملك بيع منفعته لانا نقول هذا ليس
بيع المنفعة بل هو اشراك وانه يملك اشراك غيره في ماله
فلانه يملك اشراك نفسه وهو انفع كان اولى وفي وصايا عيون
الرواية ومجموع النوازل اذا ربح الوصي في مال اليتيم فقال اخذته
مضاربة ولي في الربح حصة قال لا يصدق والربح لليتيم وان
نوى الحال لم يضمن وقد مر في البيوع قال ولو اخذ الاب مال
ابنه الصغير مضاربة بالنصف من رجل على ان يعمل فيه الاب
للابن وعمل فيه الاب وربح فالربح بين رب المال والابن نصفان
ولا شيء للاب من ذلك لانه من اخذ المال مضاربة لنفسه
حيث شرط عمل نفسه لكن قصد ان يكون الربح الحاصل فيه لابنه
وهذا قصد باطل لانه لا يستحق الربح الا بمال او عمل وقد عدم
ولو كان مثله يبيع ويشتري فاخذه الاب على ان يشتري به الغلام

ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال
والابن نصفان لانه تصرف نافع في حقه وكذلك لو عمل فيه الاب
للابن بامره لان عمله كعمله اذا امره بذلك ومع امره به ولو عمل فيه بغير
امره فهو ضامن للمال فانه عمل في مال الاجنبي ولم يرض الاجنبي
بعمله وانما رضي بعمل ابنه فصار غاصبا فيكون الربح له ويتصدق به
كما هو الحكم في الغصب والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب قال واذا دفع
الصبي الماذون له والعبد الماذون له مالا مضاربة بالنصف او باقل
او باكثر او اخذ مالا مضاربة كذلك فهو جائز والصبي المحجور عليه
لا يملك ذلك كما لا يملك سائر انواع التجارة ولو عمل به مضاربة فهو
ضامن والربح له ويتصدق هذه الجملة في اخر باب جناية العبد من
المضاربة من الاصل وذكر محمد رحمه الله تعالى في عمل رب المال
مع المضارب من كتاب المضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة
على ان يعمل الاب معه بالمال على ان ما رزق الله تعالى منه فللمضارب ثلثه
وللابن ثلثه وللاب ثلثه فهو جائز على الشرط وكذلك وصي الاب لان
هذا في الحقيقة دفع ماله الى نفسه والى اجنبي مضاربة ولو دفع كله
الى نفسه مضاربة جاز واذا دفع الى اجنبي جاز فاذا دفع بعضه
الى نفسه وبعضه الى غيره جاز ايضا وهذا لان تصرفات الاب واقعة
للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه
ويشترط التخلية من قبل الصبي لان رب المال هو فقد تحقق ولو شرط
عمل الصبي مع المضاربة كانت المضاربة فاسدة لانه يخل بالتخلية واذا
فسدت فاجر مثل عمل المضارب في مال الابن يؤديه الاب لان العمل وقع له
وفي فتاوى الامام ظهير الدين ولو شرط رب المال عمل نفسه مع المضارب
لا تجوز المضاربة وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد اذا شرط عمله

مع المضارب لا تصح المضاربة وذلك كالاب والوصي اذا دفع مال
الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير مع المضارب لا تجوز المضاربة
وان لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد
ممن يجوز ان ياخذ المال مضاربة بنفسه وذلك كالاب او الوصي
اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب بجزء
من الربح جازت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز ان ياخذ المال
مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب بنفسه المضاربة وذلك كالما ذون
له يدفع المال مضاربة وشرط عمله مع المضارب فان شرط الماذون
له عمل مولاه فان لم يكن عليه دين فالمضاربة فاسدة وان كان عليه
دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على الاختلاف
المعروف ذكر السيد الامام الاجل ابو القاسم رحمه الله تعالى في وصايا
الملتقط قال ابو النصر الكاري لوصي في هذا الزمان ان ياخذ
مال اليتيم مضاربة ولا اليتيم وكفه ان يدفع ارض الوقف او دفع
لصبي مالا مضاربة وهو محجور ماذون له فذهب ليتصرف فهلك
في الطريق تجب الدية على عاقلة رب المال في مضاربة الاصل
وقد كتب في مسايل الضمان من فوايد ابي الفضل الكرماني رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله
تعالى في شرح كتاب الوديعة في اثنا مسيلة ايداع الصبي متفقا
عليه لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان من دفع الى صبي
ارضا مزارعة على ان البذر من قبل الصبي كانت المزارعة فاسدة
والزرع كله للصبي ولا يضمن نقصان المزارعة لان النقصان حصل
بتسليط رب المال ذكر محمد رحمه الله في باب مزارعة الصبي والعبد
من مزارعة المبسوط واذا دفع الحر الى الصبي المحجور عليه ارضا وبذرا

مزارعة

مزارعة فالقياس ان تكون هي فزرعها فخرج الزرع وسلم العامل من العمل
فالخارج بينهما على ما شرطا لانه اذا سلم العبد او الصبي صار
هذا العقد في عاقبته نافعا محضا في حقهما فينفذ استحسانا
ولو مات العبد في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع فصاحب
الارض والبذر ضامن لقيمته سوا هلك بسبب العمل او لا بسبب
العمل لانه لما دفع اليه بذرا او رضا بالعمل له بنصف الخارج صار
مستعملا له في عمل دفع لصاحب البذر فصار غاصبا له والعبد
يضمن بالغصب سوا مات بالعمل الذي استعمله فيه او بغيره
والخارج كله يكون لصاحب الارض طيب له لانه لما ضمن قيمة
العبد ملكه بالضمان من وقت الاستعمال فتبين انما حصل
كسب عبده فيكونه له او تمام [illegible] بابنه الدفع والشرط [illegible] لم يصح
بين الخارج على ملكه وان مات الصبي لكن من عمل المزارعة بعد
ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما شرطا فيه ايهما لانه
هنا تصحيحا نافع في حق الصبي وتصرفات الصبي المحجور عليه
ما هو منها نافع محض ينفذ وعلى عاقلة صاحب الارض
دية الصبي لانه غصبه اياه لم يتحقق ولكنه بسبب التلف على الصبي
انه لولا استعماله في هذا العمل لما تلف [illegible] فكان متسببا فان
التسبب على التلف يترك بمنزلة المباشرة اذا كان متعديا
فيه في حق وجوب الضمان على ما عرف في كتاب الديات
ولو مات حتف انفه لم يضمن لانه لا تسبب في حقه ونصيبه
من الزرع لورثته لانه ملكه كسبه باعتبار الضمان به وكذلك
الحكم في المعاملة في الشجر ولو كان البذر من العبد والصبي
كان الخارج للعامل ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض
ولا غيره على ما مضى من قبل لان المزارعة مع الصبي المحجور عليه

لانتفع اذا كان البذر من قبلهما لان شيئا من الخارج لو صار لرب
الارض انما صار بشرطهما وشرطهما لا يصح ولا شي لرب الارض
من نقصان الارض لان هذا استهلاك بتسليطه فاذا عتق
العبد رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه ولا يرجع على الصبي
شيء اذا بلغ وفيما اذا كان البذر من العبد والصبي لو مات
العبد والصبي لا يضمن رب الارض شيئا لانهما عملا لانفسهما
فلا يتحقق فيه الغصب ولا التسبب على التلف ولهذا قالوا من
قال لصبي او عبد محجور عليه اصعد هذه الشجرة وانفض الثمر
لاكل او قال لتاكل فصعد فسقط فمات يضمن قيمة العبد ودية
الصبي لانه استعمله في عمل نفسه ولو قال لتاكل انت لا يضمن
لان الصبي والعبد عمل لنفسه فلم يصر الامر مستعملا اياهما
وان كانت الارض لم تخرج شيئا لم يلزم رب الارض ضمان
بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما فلا يتحقق معنى
الغصب في البذر ولا في غيره قال والصبي المأذون له
والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة فلو
زارع العبد او الصبي ان لما لم يزرع حتى حجر عليه المولى
او الولي فعندهما كان للحر البالغ ان يمتنع من المضي على المزارعة
كان لمولى العبد والولي ان يمنع العبد والصبي منه وحيثما
لم يكن للحر البالغ ان يمتنع من المضي لم يكن للمولى والولي ان
يمنع [illegible] اذا باشر الحر بنفسه ان كان البذر من قبله له ان
يمتنع واما كان البذر من قبل العامل ليس له ان يمتنع لانه لا ضرر فيه
فلا يبطل ذلك العقد بحجر المولى على عبده وكذا الصبي الحر اذا حجر عليه
ابوه او وصيه وكذا المعاملة هذا اذا حجر على العبد المأذون
له والصبي المأذون له فلو لم يحجر عليه ولكنه نهاه او نهى

مزارعة

مزارعة عن الحال بعد العقد او نهى عن العقد قبل العقد كان نهيه
باطلا لهما ان يعقدا او يعملا لان هذا حجر خاص ورد على اذن عام
فلا يعمل لان الدليل المطلق يكون قاضيا حيث ... ولا يعمل الحجر مع قيام
دليل الاطلاق قال واذا اشترى الصبي التاجر ارضا لم يحجر
عليه ابوه ثم دفعها الى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله
فعمل على ذلك فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض وان لم يكن
في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لما
ذكرنا ان تصرف الصبي اذا لم يكن فيه نقصان يعود نافعا محضا
ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر
في الوجهين يعني سواء كان في الارض نقصانا او لم يكن ويضمن
نقصان الارض مع ضمان البذر ان كان فيه نقصان وكذلك
لو لم تخرج الارض شيئا لان الضرر هنا اظهر وهو اتلاف مال الصبي
لامر موهوم قد يكون وقد لا يكون فلم يحكم بنفاذه في الوجهين
ثم الخارج يكون كله للعامل لان دفع الصبي لم يصح فصار غاصبا
ارضه وبذره فيضمن قيمة بذره ونقصان ارضه ان كان هذه
الجملة في مزارعة المبسوط وفي مزارعة فتاوى القاضي الامام
ظهير الدين رحمه الله تعالى الصبي المأذون له اذا دفع واخذ
النخيل معاملة بشرائطها فذلك جائز وكذا العبد المأذون له
فان حجر عليه المولى والولي فالمعاملة على حالها سواء كان الحجر قبل
العمل او بعده وفي متفرقات مزارعة فتاويه واذا مات الرجل
وترك اولادا صغارا او كبارا وامراة والاولاد الكبار من هذه
المراة او من امراة اخرى لهذا الميت فعمل الاولاد على الحراثة
وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بالاجارة كما هو المعتاد

بين الناس حصول العيال كلهم في عيال المراة تتعاهد احوالهم
وهم يزرعون ويجمعون الغلات تكون مشتركة بين المراة والاولاد
او تكون خاصة للمزارعين فهذه المسيلة كانت واقعة الفتوى
فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا بذر انفسهم من بذر مشترك
بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او باذن الوصي ان كان البعض
صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا ببذر انفسهم
كانت الغلاة للمزارعين ولم يذكر في فتاويه انهم اذا زرعوا من
بذر مشترك بينهم بغير اذن الوصي والباقين كيف الحكم فيه
وينبغي ان يكون للمزارعين لانهم غصبوا بذرا وزرعوها تكون
الخارج لهم وفي الفتاوي الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة
ان كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وان كان من جهة الوصي يجوز
لانه لما جعل البذر على نفسه يصير مستاجرا ارض اليتيم ببعض
الخارج واجارة الوصي ارض اليتيم من نفسه تجوز ولو جعل البذر
على اليتيم يصير اجيرا نفسه من اليتيم وانه لا يجوز ورايت في
فوايد ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى سيل عن ايتام
لهم وصي ولهم ارض هل للوصي ان ياخذ ارضهم مزارعة
قال نعم ياخذها مزارعة كما ياخذها غيره ويشهد عند عقد
المزارعة انه ياخذها مزارعة ورايت في وصايا المنتقى بهذا
اللفظ ولو ان وصي اليتيم زرع بذر اليتيم واشهد عند الزرع
انه ضامن للبذر وانه استاجر الارض من نفسه فان كان
ذلك خيرا لليتيم فاني اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى
من مال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم امضيته وان كان
الخادم خيرا لليتيم لا اجيز شراه لنفسه ولو استقرض بذر

اليتيم

اليتيم وزرع في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول قوله اما اذا
زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم لم يصدق انه بذره لنفسه وقد ذكرنا
هذه المسايل على سبيل الاستقصاء في فصل تصرفات الاب والوصي
من كتاب الفصول

ذكر في رهن العدة

في مسايل الرهن

ولو رهن الوصي شيا من عبيده باذن ابيه لا يجوز ذكره شيخ الاسلام
برهان الدين رحمه الله تعالى في رهن الهداية ويجوز للاب
ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا
انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي بمنزلة الاب
في هذا الباب لما بيناه وروي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله
تعالى انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفا
كذا ذكره في الهداية وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالى في مسيلة رهن الوصي متاع اليتيم في وجه رواية ابي يوسف
رحمه الله تعالى في باب رهن الوصي والوالد من كتاب الرهن
وسوى بين الاب والوصي في قضايهما دين انفسهما من مال
الصغير كذا لا يكون لهما ان يرهناه وذكر صدر الاسلام رحمه الله
تعالى لو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب لو
فعل ذلك جاز لان قضا الاب دين نفسه من مال الصغير
بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والاب يملك ذلك بمثل
القيمة والوصي لا يملك الا اذا كان خيرا لليتيم قال الصدر الشهيد
حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى يحتمل ان في
المسيلة روايتين ثم على ظاهر الرواية اذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه لو هلك ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه

ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله كذا ذكر في الهداية وذكر في
الفتاوى الصغرى واحاله الى الجامع الاصغر اذا رهن متاع ولده الصغير
بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما
يضمن الاب مقدار الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة
لان للاب ان يبيع مال ولده بخلاف الوصي وفي الملتقط اذا
رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه فهلك ضمن قدر الدين
لا غير ولو كان وصيا ضمن القيمة وفي متفرقات رهن المحيط
ان الاب والوصي يضمنان مقدار الدين اذا كانت القيمة اكثر من
الدين لانه فيما زاد من مال الصغير ولهما هذه الولاية ورايت في
بعض الشروح وانه استدانا الوصي على نفسه ورهن متاعا لليتيم
في ذلك جاز وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
لا يجوز وكذلك لو باعه في دينه بعد ما رهنه منه يجوز ويضمن
مثل البيع لليتيم وكذلك لو هلك الرهن في يد المرتهن يضمن
مثل دينه لما قلنا وكذا الوالد في هذا وذكر في الهداية في هذه
المسيلة وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما
يملكانه قالوا واصل هذه المسيلة البيع فان الاب او الوصي اذا
باع مال اليتيم من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه
للصبي عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا تقع المقاصة
والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان
واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين
عليه جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت
عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال صغيره
من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من

هذين

هذين او رهن عياله بحق اليتيم عليه من اليتيم لم يجز لانه وكيل محض
والواحد لا يتولى طرفي العقد كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة
فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا بالاب والرهن من ابنه وعبده
الذي ليس له عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير
وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل
بالبيع اذا باع من هولا لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان
له حكما واحدا ولو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن
به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جايزة للحاجة والرهن يقع
ايفا للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى
له التجارة تثمير المال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه
ايفا واستيفا واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير فادرك الابن
ليس للاب ان يسترده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه
اذا تصرف الاب بمنزلة تصرفه في نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب
لانه مضطر فيه لحاجته الى احيا ملكه به فاشبه معير الرهن
وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه
بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على
الصغير جاز فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد وكذلك
الوصي وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن
الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي خرج من الرهن وهلك
من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ والمال دين
على الوصي ومعناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير

منتفع في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة
نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة
نفسه ولو غصبه الصبي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه
حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق
المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة
نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين
اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل
ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من
الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم
ولو كانت قيمته اكثر من قدر الدين ادى قدر الدين الى المرتهن
والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن
للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا فلو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغير حتى لو هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه
لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذلك
الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وبهذا قال في كتاب الاقرار
الاب او الوصي يغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه
لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن بدينه
ان كان قد حل وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا
هذه الجملة في رهن الهداية رجل رهن جارية فارضعت
صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الادمي غير متقوم
في رهن فتاوى قاضي خان ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب رهن

الرهن

الوصي والوالدين الاصل اذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي
بعض تركة الميت عند غريم من غرمائه لم يجز لانه في الرهن ايفا
من وجه والوصي لا يكون سبيل من ايفاء حق بعض الغرماء دون
البعض قال واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز
لانه من باب الاستيفاء والوصي سبيل من ذلك وكذلك
لو اتجر اليتيم باذن الوصي فرهن وارتهن قال واذا كانت
الورثة كبارا لم يكن للوصي ان يرهن من متاعهم شيئا وهذا على
وجوه اما ان كانت الورثة كلهم صغارا او كلهم كبارا او بعضهم
صغارا وبعضهم كبارا وبعضهم صغارا وبعضهم كبارا والكبار
غيب او حضور والرهن بدين على الميت او بدين استدانه عليهم
او بدين استدانه على التركة في نحو اطعام الرقيق وكسوتهم وما
يجري مجراه اما اذا كانت الورثة صغارا يجوز في الاحوال كلها
لعموم ولايته عليهم وان كانوا كبارا ان كانوا حضورا لا يجوز
في الاحوال كلها لفقد الولاية اصلا وان كانوا غيبا ان كان
بدين على الميت جاز ولم يذكر انه هل يملكه او رهن بدين عليهم
والصحيح انه لا يملك لانه لا يقضي على الغائب ولا ولاية له على
الغائب ولو كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا يملك
بدين على الميت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان المذهب عنده
ان الولاية متى ثبتت في بعض التركة ثبتت في الكل وعندهما لا يصح
لانه لا ولاية له على الكبار ثم متى لا يصح في حق الكبار لم يصح في حق
الصغار لمكان الشيوع ولو كان الكبار غيبا صح في حق الكل لان له
ولاية على الكبار في مثل هذا الموضع واما اذا كان بدين عليهم استدانه
او على الصغير لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا

او عينا لانه لا ولاية له في حق الكبار في مثل هذا الموضع لان استدانته
عليهم باطلة فكان الرهن في حقهم باطلا ومتى بطل في حق الكبار
يبطل في حق الصغار لمكان الشيوع ولذلك بدين استدانه على
الصغار ولا تتبع الولاية في حق الصغار الولاية في حق الكبار
ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة حق الرقيق فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الرهن بدين على الميت سواء لان هذه استدانة وقعت
للميت معنى لما فيها من صيانة تركته ولو رهن الوارث الكبير شيئا
من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم
في ذلك ابطل الرهن وبيع له في دينه لان فيه تخصيص غريم نفسه
بذلك وانه لا يملك تخصيص غريم نفسه كان اولى فان قضى
الوارث دينه جاز الرهن واذا لم يكن دين فرهن الوارث الكبير
شيئا من متاعه بمال انفقه على نفسه ان كان الوارث صغيرا ففعل
ذلك الوصي جاز ولا يشكل فلو لا ان عليهم سلعة بالعيب كان
الميت باعها فهلكت في ايديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت
وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز والراهن
ضامن لقيمته وهذا على وجهين اما ان ظهر في التركة دين كان
حقا او حدث دين لم يكن حقيقة بناء على سبب وجد في حال الحياة
اما ظهور دينه في التركة فان كان الميت باع عبدا من التركة وقبض ثمنه
واكله ثم استحق العبد بعينه ورجع المشتري بثمنه في التركة وقد
رهن الوارث شيئا من اعيان التركة بدين النفقة او نحو ذلك بطل
الرهن لان عند الاستحقاق تبين ان ما اخذه من الميت من الثمن
اخذه بغير حق فتبين ان الضمان واجب في التركة من وقت القبض
السابق فتبين ان الوارث رهن عينا من اعيان التركة وفيها دين لغيره

اخر

اخر ولو حدث دين بناء على سبب باشره الميت وهو صيلة الرد بالعيب
فانه لم يتبين ان الدين كان واجبا قبل الموت ولكن استحق المشتري
الرجوع بالثمن عند الرد بالعيب في التركة غير ان استندناه الى السبب
السابق لا تثبتا من ملكه في البيع بطريق الفسخ من الاصل وفي هذه
الصورة لا يتبين ان الرهن باطل لمباينة من الدين حقيقة لكن يجب
نقضه لاسناد الدين الى سببه السابق وتمام هذا ينظر في هذا الباب
والحاصل ان الوصي اذا رهن شيئا من مال اليتيم في نفقة اليتيم ثم استحق
شيء كان باعه الميت فرجع المشتري في ميراث الميت بالنقض فالرهن
لا يجوز لان هذا لم يكن دينا على الميت ولو رد ما باعه الميت بعيبه جاز
رهنه الوصي اذا استدانه النفقة او الكسوة لاجل الصغير ورهن به
شيئا لليتيم جاز لان في الرهن قضاء الدين وهو يملك ذلك في فوائد
بعض المشايخ وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله الوصي اذا رهن
مال الصغير بدين استدانه عليه لا يجوز ولو رهنه بدين استدانه
لنفسه يجوز وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله تعالى
سئل عمن رهن عند غيره مصحفا واجاز له ان يتعلم منه القرآن
وليقرا منه فذهب الصبي به الى المعلم ونسي عنده وضاع هل يضمن
الصبي اجاب لا لانه ايداع الصبي وكان شيخ الاسلام علاء الدين
على انه يضمن ولا يكون هذا ايداعا للصبي ويكون عاما اذا اتلفه صبي
هو في عياله لانه تركه هناك استهلاك وتضييع خلف ما اذا هلك
في حالة الاستعمال وسئل شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله الوصي هل
يملك بيع عقار الصغير بيعا جائزا ام لا اجاب يملك وكان شيخ الاسلام
علاء الدين وغيره من ائمة سمرقند على انه لا يملك وقد ذكرناه في مسائل
البيع اذا كان العدل في باب الرهن عبدا محجورا عليه فان وضعاه على يديه

بابقه بولاه جاز بيعه ايضا ولا تلحقه العهدة وكذلك الصبي الحر
الذي يعقل هو على هذا ولو كان الصلح صغيرا لا يعقل او كبيرا لا يعقل
فحمل الرهن على يديه لم يجز ولم يكن رهنا ولم يكن قبضه قبضا فان
كبر وعقل فباع الرهن جاز بيعه وتمامه يطلع في الباب الاول
من رهن المبسوط وجنس هذا ياتي في مسايل الوكالة ان شا الله
تعالى

واذا كان للصبي دار او ضيعه فادعى
رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شي من مال الصغير فهذا على
وجهين ان كان للمدعي بينة على دعواه وكان ما اعطاه الاب من مال
الصبي مثل حق المدعي او اكثر منه قيمة بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز لانه بمنزلة البيع ويجوز بيع الاب بمقدار قيمته او بزيادة قليلة
يتغابن الناس فيها ولو صالح على مال نفسه فحينيذ يصح قليلا
كان او كثيرا وان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز ان يصالحه الا ان
يصالحه من مال نفسه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه الاب
على مال قليل فان لم يكن له بينة والاخر منكر للدين جاز صلحه
وان كان الدين ظاهرا بالبينة او بالاقرار فان صالح على محاباة
يتغابن الناس فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز وان كان الدين وجب بما عقده الاب جاز صلحه
على نفسه ويضمن للابن مقدار الدين عند ابي حنيفة رضي الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز والجد والوصي في جميع ما ذكرنا
كالاب ولو كانت الورثة صغارا او كبارا وكان بعضهم في دار فصالح
الوصي بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى في نصيب الصغار والكبار جميعا وعندهما لا يجوز في نصيب
الكبار الا برضاهم وهو نظير الاختلاف في البيع ولو كانت الورثة

كبارا

كبارا لا يجوز صلح الوصي في العروض ولا يجوز في العقار ولا يجوز صلح
غير هولا مثل وصي الام والاخ والعم على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية
لهم بيعا وشرا الا ان يكون ذلك في غير العقار فحينيذ يصح لان لهم ولاية
في غير العقار بيعا وشرا وانما يكون لهم هذا العقد اذا لم يكن له واحد
ممن ذكرنا اما اذا كان فلا يجوز هذا العقد ايضا وقد قررناه في مسايل
القسمة ولو كانت الورثة كلهم صغارا فادعى رجل في دارهم دعوى
فصالحه الوصي من اموالهم على شي فان لم يكن للمدعي بينة لا يجوز الصلح
وان كان له بينة جاز بمقدار ما يتغابن الناس فيه ولم يذكر في الكتاب
ان البينة قامت عند القاضي او عند الوصي فلو قامت عند القاضي
فلا يشكل ان للوصي ان يصالح من ذلك لانه ظهر حق المدعي في المدعى ولو
عرف الاب والوصي ان له شهودا يشهدون على ذلك له ان يصالح فصالح
من غير ان يشهدوا عند القاضي هل يصح هذا الصلح اختلف مشايخنا
في هذا ذكر عن شداد بن حكيم انه كان يقول اذا ادعى رجل على صبي او على
ميت دعوى وعرف الوصي ذلك باقرار الميت او شهادة شهود شهدوا
عنده كان له ان يقضي الدين وذكر عن خلف بن ايوب انه كان يقول
اذا ثبت عنده بالاقرار يقضي وان كان بالشهادة فلا يقضي وروي
عن عيسى بن ابان انه لا يقضي في الوجهين فكذلك هذه المسيلة
وذكر في كتاب الاستحسان ما يويد قول خلف فانه قال اذا اقر رجل عنده
رجل اني قد اخذت من ابيك شيا فللابن ان ياخذ منه ذلك الشي
كما اذا عاين ولو شهد عنده الشهود ان هذا قد اخذ من ابيك شيا لا يجوز
للابن ان ياخذ منه ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي رجلا قتل
مورثه حل له قتله وان شهد عنده الشهود لا يحل له قتله ما لم يقض القاضي
به فكذا هذا والاصح في مسيلة الصلح ان الاب والوصي لو عرف صدق

صدق الشهود وعدم التهم فيما قالوا او عرف انهم شهود ولو شهدوا
يقبل القاضي شهادتهم يجوز صلحه بمنزلة الصلح بعد الشهادة ولو عرفوا
انهم ليسوا بعدل ولا يشهدون ولو شهدوا ما يقبل شهادتهم لا يصح
صلحه قال ولا يجوز صلح الام على الصبي وكذلك الاخ والعم ووصي
الاخ والعم والام الا في العروض والحيوان لان لهؤلاء ولاية الحفظ والعروض
والحيوان محتاجة الى الحفظ بخلاف العقار وانما يجوز صلح هؤلاء
اذا لم يكن للميت اب او وصيه او جد ابو ابيه او وصيه او وصي القاضي
وقد مر وجد ابو الاب محجوب بالاب ما دام الاب حيا فاذا مات تحولت
الولاية اليه هذه الجملة في صلح المبسوط وكتبتها من الشروح المتفرقة
واذا كان في الورثة صغار وكبار فصالح الوصي الكبار والصغار
من دعواهم على دارهم وقبضها الكبار وانفقوا على الصغار حصتهم
لم يجز ذلك على الصغار لانه ليس لهم ولاية القبض على الصغار وللصغار
ان يرجعوا بحصتهم على الوصي ويرجع الوصي على الكبار لانهم قبضوا
على وجه الاستيفاء فكانوا مضمونا عليهم في باب صلح الوالد والوصي
من المبسوط وفي مبسوط السيد الامام ابي شجاع واذا صالح الاب
والوصي من الدين على مال اخر فهو بمنزلة الشرا ان كان بقيمته او اقل
ما يتغابن الناس فيه يجوز وذكر فيه وجها باباة الاب على الولد يصح
وفي الباب الاول من صلح الاصل رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا
ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من
بين اظهرهم المسجد فهو جائز وكذلك لو باع الدار او وهبها من ابن
له صغير او لغيره او غيرها عن حالها ثم صالح عنها مع المدعي جاز
لان البائع او الواهب بقي خصما في الباب بعد البيع والهبة وننظر
تمامه في باب دعوى الصلح من فتاوى رشيد الدين رحمه الله امراة

المتوفى

المتوفى اذا صالحت مع ابني الميت احدهما صغير والاخر كبير عن الميراث
وعن جميع الدعاوي والاخ البالغ قبل عن نفسه بالاصالة وعن اخيه
بالاذن الحكمي وظهر ان المصالحة خير في حق الصغير فيجوز ذلك لا بد
من بيان التركة لجواز ان في التركة نقودا ودينا فانه كان دينا يصير
بايعا للدين وان كان نقدا لا بد من قبض بدل الصلح في المجلس والله
تعالى اعلم

في مسائل الوكالة

ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل الاب

اذا وكل وكيلا ببيع متاع الصبي ومات الاب بطلت الوكالة ذكر في
وكالة الجامع الصغير رجل وكل عبدا محجورا عليه بقبول البيع والشرا ببيع
عبد له فباع جاز وكانت العهدة على الامر وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع الصبي المحجور عليه وان كان عاقلا ثم اذا صح عندنا يلزم العهدة
على الموكل كما في الرسول والقاضي وامينه ثم الصبي وان بلغ لا يلزمه تلك
العهدة والعبد اذا عتق يلزمه تلك العهدة لان المانع في حق الصبي
حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وفي العبد حق المولى وقد زال بالعتق
وان كان ماذونا لهما في التجارة جاز تصرفهما والعهدة عليهما ويرجعان
بذلك على الموكل وكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين في شرح الجامع الصغير
وفي وكالة الهداية وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان المشتري اذا لم يعلم
حال البائع ثم علم انه صبي او عبد له خيار الفسخ لانه دخل في العقد
على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب
وفي وكالة الذخيرة اذا وكل صبيا ببيع عبده او وكله بان يشتري له شيئا
فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما
العهدة على الامر وكذلك لو وكل صبيا بالخصومة جاز بعد ان يكون
الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهذه المسالة في الاصل
على وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا

يتام احدا وان وكل صبي غيره فان كان ماذونا له في التجارة لا يتام
وليه وان كان محجورا عليه يتام وليه فان اذن وليه جاز له ان
يوكله وهذا لان استعمال الصبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز وباذنه
يجوز قالوا وهذه المسئلة رواية لان للاب ان يعمل ولده وقد اتفق
عليه المشايخ وهل له ان يبيع ولده بعض المتاخرين قالوا له ذلك
وعامتهم على انه ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله جوز بيع الصبي المحجور عليه
وشراءه لغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه
لنفسه متردد بين النفع والضرر واما بيعه وشراءه لغيره وشراءه
على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارته والصبي
العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول الهبة وغير ذلك
وانما لا يلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير هذا اذا كان الصبي
محجورا عليه فان كان ماذونا له في التجارة فان وكله بالبيع بثمن
حال او موجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكله بالشرا
اما ان كان بثمن حال او بثمن موجل فان كان بثمن موجل لا تلزمه
العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الامر حتى ان البايع
يطالب الامر بالثمن دون الصبي لان ما يلزمه من العهدة في هذه الصورة
ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن
في المشتري اما هنا يلتزم مالا في ذمته ويستوجب بذلك مثله على
موكله وهذا معنى الكفالة والصبي الماذون له يلزمه ضمان
الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وان وكله بالشرا بثمن حال فالقياس
ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان الثمن
لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا الصبي مما يلتزم
من الضمان على المشتري وهنا الصبي مما يلتزم من الضمان

عليك

يملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار فما له ان يحبسه بالثمن موجلا كان
بما لكمين حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه بخلاف
ما اذا كان الثمن موجلا لانه بالبيع من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وكان ضمان كفالة
من حيث المعنى قال رحمه الله وهذا الجواب في العبد اذا وكل ببيع او شراء على التفصيل
الذي ذكرنا في الصبي اذا كان العبد محجورا عليه جاز بيعه وشراؤه
ولا يلزمه العهدة وان كان ماذونا له وكان وكيلا بالبيع يلزمه
العهدة على كل حال وان كان وكيلا بالشرا ان كان وكله بثمن موجل
لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان وكله بثمن حال يلزمه العهدة
استحسانا والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون له
وفي المنتقى بشر ابي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل امر عبدا محجورا
او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشترى فان كان نقد الامر
الثمن جاز وان كان لم يكن لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا فقال
انا انقد المال وقد رضيت بالشرا وانا امرته به فالبايع بالخيار
ان شاء الزمه بالبيع وان شاء اخذه بالمال وان شاء قال لا حاجة لي
الى ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه شيء واذا وكل مجنونا
ان كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز واما كان يعقل البيع والشرا ان
كان جنونه في شيء امر صح التوكيل واذا باع جاز بيعه الا انه لا يلزمه
العهدة وان كان صبيا لا يعقل او وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم افاق
هل يصير وكيلا من غير تجديد الوكالة لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا او كبيرا
لا يعقل وسلطه على البيع ثم كبر وعقل جاز وقال الفقيه ابو الليث رحمه
الله ما ذكر في العدل يصير رواية في الوكيل في البيع المفرد انه يصير

وكيلا اذا افاق قال الفقيه هذا مكوتا وقد روي انه لايصير وكيلا
الا بتجديد الوكالة فعلى ما ذكر الفقيه هذا يكون سبيله الوكيل بالبيع
المفرد وسبيله العدل على روايتين وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالى ان ما ذكر في كتاب الرهن وسبيله العدل تولهما اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه اذا افاق فعلى ما ذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله سبيله الوكيل بالبيع المفرد يكون
على الخلاف ايضا هذه الجملة في الفصل الرابع من وكالة الذخيرة
وفي وكالة شرح الطحاوي الوكيل بالبيع اذا باع من نفسه او ابنه
صغيرا وعبد له غير مديون لا يجوز وان امره الموكل بالبيع من هولا
واجاز له ما صنع لانه في هذه الصورة يكون الواحد بايعا ومشتريا
وقابضا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وانه خلاف موضوع الشرع
ولو امره ان يبيع من ابويه او من اولاده البالغين او من زوجته
او من الزوج بان كان الوكيل امراة او ممن لا تقبل شهادته له او اجاز
له ما صنع فباع منهم جاز وفي وكالة الذخيرة الوكيل بالبيع
اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان اكثر من القيمة يجوز بالاجماع
وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وان
كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب
وشراوه ممن لا تقبل شهادته بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة
وبيعه منه باكثر من القيمة وشراوه منه باقل من القيمة يجوز
بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وتمام هذا ينظر في وكالة الذخيرة

وفي

وفي وكالة فتاوي الديناري وكل عبدا محجورا عليه لغيره ببيع شي فباع
وقبض الثمن وهو محجور عليه يصح قبضه ولو هلك الثمن في يده هلك
من مال الامر وبرئ المشتري من الثمن وذكر فيها ايضا بارسيه بكي را كفت
له فلان كس را وكيل كرده است ببغي في معين ورسنا بانت بخلاف
خبر حرك له دوي بانك بن عدل بايد تا عزل بايت شود والحاصل
ان الوكالة تثبت باخبار رجل واحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
صبيا او بالغا وفي العزل لا بد من العدد او العدالة وقد ذكره في الشفعة
ولو اخبر هذا الواحد بالعزل على وجه الرسالة ينعزل سوا كان عدلا
او فاسقا وفي اول وكالة التحفة في شرايط جوازها واذا وكل رجلا
غايبا واخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سوا كان المخبر عدلا
او فاسقا اخبره من تلقا نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل
في ذلك او كذبه وفرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل فشرط
في الخبر بالعزل عدد المخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب
الامتناع عن التصرف فيكون له شبه بالشهادة من هذا الوجه فيشترط
فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل ليس بملزم فانه لا يوجب شيا بل
يجوز التصرف فلم يكن له شبه بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفي الشهادة
وفي وكالة النوازل لو قال لامراته اشتري لي جارية اطاوها فاشترت جارية
صغيرة لا يوطا مثلها صح مخالف وفي وكالة المختصر لو وكل اليتيم رجلا في
امره فاجازه فصيح يجوز قال والوصي يملك ان يوكل رجلا بكل ما يجوز له
ان يعمل بنفسه في امر اليتيم فان بلغ اليتيم قبل ان يفعل الوكيل ذلك لم يكن
له ان يفعل ولو مات الوصي ينعزل الوكيل ولو مات الصبي ينعزل الوكيل ايضا
لانه وكله بالتصرف في ملك الصبي ولم يبق ملكا له وكذا الاب لو وكل بذلك
ثم مات الصبي بطلت الوكالة وان كان الاب وارثه له الولاية على هذا المال

ونظيره اذا وكله ببيع ملك نفسه ثم باعه الموكل من ابن له صغير بطلت
الوكالة مع ان ولاية البيع ثابتة ولو مات الاب ينعزل الوكيل ايضا وكان
ان بموت الاب ينبغي ان لا ينعزل الوكيل لان الذي يقع له التصرف باق
وهو الصغير كالوكيل بوكالة اخرى باذن الموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول
وكالقاضي ينصب وصيا ثم بموت القاضي لا ينعزل الوصي الا ان الجواب عنه ان
الاب تصرف بحق ولايته فتصرف وكيله كان يقع له فيبطل بموته وتصرف
الوكيل الثاني يقع للموكل وتمام هذا يعرف في الاصل ولو وكل رجلا ببيع
عبد ابنه الصغير ثم بلغ الصغير ينعزل الوكيل ولو اذن لعبد ابنه الصغير
في التجارة فبلغ الابن لا يصير محجورا عليه لان حق الابن على العموم فيتناول
الحالين وبني الوكالة على الخصوص فافترقا رجل وكل عبد غيره
لا يجبر العبد على العمل بغير اذن مولاه ولو فعل بغير اذن مولاه يجوز ولا
يلزمه العهدة ذكر في كفالة شرح الطحاوي اذا كان

فصل في الكفالة

الصبي لا يعبر عن نفسه لا تتعلق الكفالة على قبول وليه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تتوقف على قبوله
كالفضولي الغائب وبيان شرحه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه
الله في الاصل ولا تجوز كفالة الصبي سواء كان الصبي محجورا عليه
او ماذونا له في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة او لم [illegible] ولم ياذن
له لان اذن الاب للصبي في الكفالة باطل لانه اذن بما هو تبرع والتبرع
غير داخل تحت ولاية الامر فلا يملك الاذن قال ولو كان لرجل قبل رجل
مال فادخل المطلوب ابنه ابي المديونه في الكفالة ذلك المال وقد راهق
ولم يحتلم كان ذلك باطلا ولا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز
لها حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ فاقرار باطل
لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة

هذا

هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب او
الوصي شيئا للصغير بالنسيئة وامر الصبي حتى ضمن بالمال لصاحب الدين
وضمن بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه فضمانه بالمال جائز وضمانه
بنفس الاب والوصي باطل اما ضمانه بالمال فلانه التزم شيئا كان عليه
قبل الضمان لان قبل الضمان كان يرجع ذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان
تبرعا واما الضمان بنفس الاب والوصي فلانه التزم شيئا كان لا يلزمه
ذلك قبل الضمان وهو احضارهما بمجلس الحكم ولو كفل رجل لصبي ان كان
الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان محجورا عليه ان خاطب وليه وقبل
صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه توقف على اجازة وليه
وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقع الكفالة وهو قول محمد رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقع لان مخاطبة الصبي وهو ليس من اهل
قبول الكفالة لا عبرة لها فخرجت هذه المخاطبة من البين والكفالة
لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى قال ولو كفل
رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه او بغير اذن وليه صحت الكفالة
سواء كان الصبي محجورا عليه او كان ماذونا له في التجارة لانه كفل بحق
مضمون على الاصيل يجب على الاصيل ايفاؤه وهو مقدور التسليم للكفيل
والكفيل من اهل التبرع اما كون الكفيل من اهل التبرع وكونه المكفول
به مقدور التسليم للكفيل فظاهر واما الكفالة بحق مضمون على الاصيل
اما اذا كانت الكفالة بنفسه فلان حضور الصبي مجلس الحكم ان كان
الصبي ماذونا له في التجارة مستحق عليه ليجيب خصمه اذا ادعى خصم
ضمان فعل او ضمان قول وان كان الصبي محجورا عليه فحضوره مجلس الحكم
مستحق عليه للاشارة اذا ادعى خصمه ضمان فعل لان الصبي يواخذ بضمان
الفعل فيستحق حضوره للاشارة اليه وان كان لا يستحق حضوره للجواب

ثم اذا صحت الكفالة واخذ الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل ان يحضر
الصبي فهذا على وجهين ان حصلت باذن من يلي عليه يجبر الصبي على ان
يحضر معه لان اذن من يلي على الصغير بالكفالة جايز لان الاذن بالكفالة
عن الصغير امر بقضا ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضا
الدين عن الصغير فيملكان الامر بالكفالة عنه واذا صح الامر بالكفالة
عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة امر الصبي بعد البلوغ والبالغ
اذا امر رجلا بان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره كان له مطالبة
المكفول به حتى يحضر وان كان بغير امر من يلي عليه ان كان بغير اذن
الصبي ايضا لا يجبر على ان يحضر معه وان كان باذن الصبي فان كان
ماذونا له في التجارة يجبر على ان يحضر معه وكذا اذا كفل عنه بمال
بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان امر الصبي الماذون له
بالكفالة بنفسه وبما عليه صحيح شرعا وان كان لا يجوز كفالته
عن الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من اهل التبرع
اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع عليه وهو من اهل التبرع عليه
وان كان الصبي محجورا عليه لا يجبر على ان يحضر مع الكفيل لان امره
بالكفالة لم يصح وان كان الصبي غير تاجر فطلب ابوه من رجل ان يضمنه
رجل فضمنه كان جايزا واخذ به الكفيل وكذا وصيه او جده ان
كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد فان تغيب
الغلام واخذ الكفيل ابا الغلام وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني
فان الاب يوخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة
عن الصبي فان مجرد الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمامور حق
مطالبة الامر الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان بن فلان وكفل
وغاب المطلوب فاراد الطالب ان يطالب الامر بالكفالة باحضار المطلوب
لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في يده وقبضته وتدبيره وهذا

قالوا

قالوا ان الصبي الماذون له اذا اعطى كفيلا بنفسه ثم تغيب الصبي فان الاب
يطالب باحضاره وطريقه ان الصبي في تدبيره ويده قال رجل دفع الى صبي
محجور عليه عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك فجا انسان وضمن للدافع عن
الصبي بهذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصيل ولو ضمن
قبل الدفع بان قال ادفع الى فلان الصغير عشرة دراهم على اني ضامن لك بهذه
العشرة يجوز وطريق الجواز ان الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع
امرا له بالدفع الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور عليه
اذا باع شيا فجا انسان وكفل بالدرك للمشتري وان قبض بعد ما قبض الصبي الثمن
لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز وفي المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا وضمن
رجل للبايع الثمن عليه لا يلزم الكفيل ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا هكذا
في كفالة الذخيرة في الفصل الثالث منها وذكر في باب اذن الصبي والمعتوه
من ماذونه الاصل اذا باع الصبي وهو يعقل البيع والشرا عبدا من
رجل وسلم العبد وقبض الثمن ثم ان رجلا ضمن للمشتري الدرك في
العبد فاستحق العبد من يد المشتري فان كان ماذونا له رجع المشتري
بالثمن ان شا على الصبي وان شا على الكفيل فان اخذ الكفيل يرجع
على الصبي ان كفل باذنه وان كان الصبي محجورا عليه فضمان الكفيل
باطل حتى لا يكون للمشتري على الصبي سبيل ولا على الكفيل وان كان الثمن
قايما اخذه المشتري فان استهلكه الصبي لا يجب عليه الضمان
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ما عرف في الوديعة هذا اذا
ضمن بعد الشرا فان ضمن في اصل الشرا بان قال المشتري اشتر هذا
العبد منه بالف على ان تضمن انت هذا الثمن او ضمن بعد الشرا قبل
الدفع بان قال المشتري ادفع الثمن الى الصبي الذي اشتريت منه
هذا العبد على انك ضامن او قال الضامن ادفع الثمن الى الصبي

الذي اشتريت منه هذا العبد على انك ضامن على اني ضامن لك ثم
استحق المبيع رجع المشتري على الكفيل سوا كان الصبي ماذونا له او محجورا
عليه وتمام هذا نظير هذا الباب وفي هذا الباب ايضا على سبيل
الاستشهاد قال اقرض هذا الصبي ماية درهم على اني ضامن لك
فاقرضه يكون له ان يرجع على الكفيل وفي مجموع المحيط هشام سالت
محمدا عن قال لغيره بع من هذا المحجور عليه متاعا وانا ضامن لثمنه
فباعه متاعا قال لي محمد رحمه الله ما حال المتاع قلت قبضه واستهلكه
قال لا يضمن الضمين لا يضمن الثمن ولا ثمن عليه لان البيع فاسد ولو قال
بايعه من درهم الى ماية فانا ضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين
وقبضه واستهلكه يضمن قيمة الثوب وقوله انا ضامن له بمنزلة قوله
انا ضامن الثمن الا ترى ان رجلا لو قال لغيره بايع فلانا يعني محجورا
عليه فيما يبيعه له فانا ضامن فباعه بيعا فاسدا وقبضه واستهلكه
كان الكفيل ضامنا الذي لزم المشتري بفساد البيع ولو قال انا
ضامن للثمن لم يلزم الكفيل ذكر في اخر الفصل العاشر من كفالة
الذخيرة اذا ضمن الاب المهر عن ابنه الصغير لا يرجع على الابن ولو شرط
وقت الضمان انه انما يضمن ليرجع على الابن له ان يرجع وقد ذكرنا مسايل
ضمان المهر والثمن عن الصبي في النكاح والبيوع من هذا المجموع وفي اخر
هذا الفصل يضم الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون
عنه انما يوجب الرجوع على الامر عندنا اذا كان الامر ممن يجوز
اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه لا يرجع
عليه وان كان بامره ولو كان عبدا محجورا عليه لا يواخذ في الحال
وانما يواخذ به بعد العتاق وذكر في باب الدعوى على الكفيل عن المحيل
من فتاوي رشيد الدين اذا قبض الاب مال ابنه الصغير وكفل انسان

بذلك المال لا يصح لان المال امانة في يده والكفالة بالامانات
لا تصح ولو قال ذلك الرجل ان استهلكه الاب مال الصبي فانا كفيل
بذلك يصح لانه اضاف الكفالة الى سبب الضمان وفي فوايد ابي حفص
الكبير رحمه الله الكفالة للصبي المحجور عليه لا تجوز قيل له الصبي المحجور عليه
عن الضار لا عن النافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة
فيجوز قال لان الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر فاما هنا
فلا بد من قبول الهبة وهو قول وقوله غير معتبر قيل يشكل بالواهب
نفسه يجب الاجر وذلك قول قال في الاجارة فيجب الاجر من غير
قول فان رجلا لو استعمل انسانا من غير عقد ورأى القاضي ان يوجب
الاجر عليه يجب ولا عبرة للقول في وجوب الاجر
ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ
وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله صبي محجور عليه اقر
بمال واحال به على اخر وقبل الاخر الحوالة فالمحتال له يتمكن من المطالبة من
المحتال عليه ام لا اجاب نعم كما في الكفالة وفي وصايا الفتاوى
الصغرى الوصي اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن يشترط ان يكون الثاني
املى من الاول وان كان مثله لا يجوز وذكر القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
في الفصل الاول من بيوع فتاويه الاب والوصي اذا قبلا الحوالة على
شخص دون المحيل في الملاءة انما يجب بمقتضاهما جاز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وان لم يكن
واجبا بمقتضاهما لا يصح في قولهم وقد مر في مسايل البيوع وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر رحمه الله في باب الخلع من المبسوط في حيلة هبة صداق
الصغيرة ان الاب يحتال على نفسه شيئا فيبرئ ذمة الزوج عن ذلك القدر
قال ولو كان الاب مثل الزوج في الملاءة ينبغي ان يصح ايضا وقد ذكرناه في

في مسايل الحوالة

مسايل النكاح من هذا الكتاب والله اعلم

فصل في الماذون

قال محمد
رحمه الله في الاصل اذا اذن الرجل لابنه في التجارة وهو يعقل البيع
والشرا جاز ويصير الصبي ماذونا له في التجارات وكذا الوصي اذا
اذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشرا اذا كان يعقل
يعني قول محمد رحمه الله في الكتاب اذا كان الصبي يعقل البيع والشرا
اذا كان يعقل معنى البيع والشرا بانه كان يعرف ان البيع سالب
للملك والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس
العبارة فان كل صبي لو لقن البيع والشرا يتلقنهما قال واذا باع
الصبي شيا من مال نفسه واشترى لنفسه شيا قبل الاذن وهو
يعقل البيع والشرا ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولي
وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشرا اذا وكل غيره بالبيع
والشرا فباع واشترى جاز عندنا والمذهب عندنا ان الصبي
العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سوا كان موليا
عليه او لم يكن كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين الضرر
والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادا لا انفاذا وفيما يضره
من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذا وانعقادا
واعلم بان كل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله
ولاية اذن العبد الصغير فالاب اذا اذن للصغير او لعبد ابنه
الصغير في التجارة يجوز وكذا وصي الاب بعد موت الاب
وكذا اذن لجد ابي الاب اذا لم يكن له وصي من جهة الاب يصح
وان كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد ولو اذن القاضي
لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الاب جاز اذن القاضي
وان كان للصغير والمعتوه اب او وصي او جد ابو الاب فاذا القاضي

ان ياذن للصبي او المعتوه في التجارة فاذن له صح اذنه وان ابى الاب
ذلك لان الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي فاذا طلب من
الاب وابى صار الاب عاضلا به فانتقلت الولاية الى القاضي كالولي
في باب النكاح وقد ذكرنا المسلة في مسايل النكاح وذكر في الهداية وكذا
الصبي الماذون يصير ماذونا باذن الصبي واذن ابيه ووصيه والجد
ولا يصير ماذونا باذن العم ولا يجوز اذن الام وعمه وخاله واخيه لان
هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة فلا يكون لهم ولاية الاذن ولو ان امراة
ماتت واوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له اب ولا جد ولا وصي
الاب وتركت اموالا ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده
الذين ورثهم من الام لا يصح واذا صح الاذن للصبي في التجارة
يصير هو بمنزلة الرجل البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له ان يواجر نفسه
وان يستاجر لنفسه اجيرا وان يبيع ما ورثه عقارا كان او منقولا كما
يجوز ذلك من الرجل البالغ وانا اقر بدين التجارة صح اقراره وليس له ان
يكاتب مملوكا له ولا ان يعتقه على مال وكذلك ليس له ان يزوج
امته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله
له ذلك ومتى صح اذن الاب او الوصي او القاضي لعبد اليتيم ولحقه
العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو قال القاضي لعبد
اليتيم اتجر في الطعام خاصة او قال اتجر فيها لم خاصة فانه يصير
العبد ماذونا له في التجارة كلها ولا يكون هذا من القاضي قضا
في فصل مختلف فيه وان كانت هذه المسلة مختلفا فيها ولو ان العبد
تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي اذن له القاضي في ذلك
ومن التجارة التي لم ياذن له القاضي في ذلك وخاصم ارباب الديون
الى القاضي فابطل ديون الغرما التي لحقته من تجارة لم ياذن له

له القاضي في ذلك فانه لا ينفذ تصرفه بعد هذا التجارة التي لم ياذن له
القاضي ولو رفع قضاؤه الى قاض اخر لا يكون لذلك القاضي ان
يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز
تصرفاته في الانواع كلها واثبت ديونه جميع الغرما ينفذ قضاؤه
ولا يكون لقاض اخر بعد ذلك ان يبطله واذا اذن الرجل لابنه
في التجارة وهو صغير ومعتوه الا انه يعقل البيع والشرا او اذن له
وصيه ثم ان الاب او الوصي اقر احدهما عليه بدين او بيع او شرا او
اجارة او وديعة في يده او مضاربة في يده او رهن او غير ذلك
مما في يده او جناية فان الاب والوصي لا يصدقان على شي من ذلك
اذا كذبهما الصبي او المعتوه وكذلك لو اقر الاب او الوصي على عبد ماذون
له لهذا الصغير في التجارة اما بالدين او بالجناية كان اقرارا باطلا
هذه الجملة في ماذون الذخيرة والمحيط في ماذون شيخ الاسلام القاضي
اذا راى الصغير او المعتوه او عبد المعتوه او عبد الصغير يبيع
ويشتري وسكت لا يكون اذنا له في التجارة وهكذا ذكر المسئلة في
الفتاوى الصغرى وفي ماذون الهداية والصبي يصير ماذونا
لم بسكوت الولي اذا راه يبيع ويشتري كما في العبد لا في الولي لانه لا يجعل
السكوت في الصبي ويجعل في العبد وفي ماذون شرح الطحاوي اذا اذن
لعبده في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا له كالوكيل ولو قال
لاهل السوق بايعوا عبدي ثم قال اذنت له في التجارة فبايعوه وهو
لا يعلم باذن المولى فانه يصير ماذونا له قال وذكر في الزيادات
اذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فلانا فاني اذنت له في التجارة
فبايعوه والصبي لا يعلم فانه لا يصير ماذونا لان من اصحابنا من قال
في المسئلة روايتان ومنهم من فرق بين الصبي والعبد فقال في العبد

يصير

يصير ماذونا له وان لم يعلم والصبي الماذون لا يصير ماذونا له ما لم يعلم
وكفالة الصبي الماذون له لا تصح سواء اذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن
لانه تبرع محض وقد ذكرناه في مسائل الكفالة والصبي الماذون
له لا يملك تزويج مماليكه لانه ليس من التجارة كذا ذكر في الهداية
والصبي الماذون له هل يتمكن من ان يتزوج امراة هذا التعليل
يشير الى انه لا يملك وذكر في مختصر القدوري والعبد الماذون له
لا يتزوج ولا يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض
ولا بغير عوض وذكر فيه ايضا واذا اذن وصي الصبي في التجارة وهو يعقل
البيع والشرا كالعبد الماذون له اذا كان يعقل الشرا والبيع وفي ماذون
الجامع في الفتاوى الاب اذا جا بعبد الى السوق وقال هذا عبد ابني
الصغير وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم استحقه مستحق بعد ما لحقه
الديون صار الاب غارا ويضمن الاقل من قيمته ومن الدين وتمامه يطلب
في ماذون شرح الطحاوي وفي ماذون الجامع في الفتاوى القاضي اذا
اذن لعبد الصغير في التجارة والاب كاره جاز ولا يصير محجورا عليه
بموت القاضي ولو كان الاذن من الاب ومات صار محجورا عليه وفيه
الاب اذا اذن لابنيه في التجارة فاشتركا وهما صغيران ثم امر رجلا
بان يشتري [illegible] من احدهما للاخر شيا لا يصح الا اذا كان المعبر
عنهما واذا عبر عن احدهما والاخر عمه بنفسه جاز وفي ماذون
الفتاوى الصغرى المولى او الاب اذا قال اذنت لك في التجارة فلا تبع
بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن لا يقبل التخصيص والعبد الماذون
له والصبي الماذون له يملك البيع والشرا بغبن فاحش عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى في شرح خواهر زاده وحط الماذون له بغير عيب
في المبيع لا يجوز وبعيب يجوز ويجوز تاجيل الماذون له دينه عن غريمه

وذكر في الذخيرة الصبي المأذون له اذا باع من ابيه وهو على وجوه اما
ان باعه بمثل قيمته او باكثر من قيمته بمقدار ما يتغابن الناس في مثله
ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
روايتان في المسئلة ذكر في بعض النسخ انه يجوز وقضاء عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى روايتان في المسئلة واذا باع من الاجنبي باقل من
قيمته بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز هذا اذا باع من الاب
فان باع من وصيه ذكر انه لو باع بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز قالوا ويجب ان يكون الجواب على التفصيل
ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة بان باع منه باكثر من القيمة بمقدار
ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى ولا يجوز عند محمد رحمه الله نص الخلاف في هذه الصورة في الجامع
الكبير ولو باع بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه
فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى قول ابي حنيفة رحمه
الله يجب ان تكون المسئلة على روايتين وان اقر الصبي بقبض الثمن
الذي وجب على ابيه او وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل
ذكر في بعضها انه لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه
يجب ان يكون اختلاف الرواية في الاقرار على قول ابي حنيفة رحمه الله
اما على قولهما فالاقرار للاب والوصي لا يجوز رواية واحدة هذه الجملة
في الذخيرة واذا اذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان
الحجر مثل الاذن على ما عرف في كتاب المأذون وكذلك الوصي اذا اذن
للصغير ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن والاب اذا اذن
للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه ديون ثم جاء رجل واستحق

الصغير

الصغير فهما الصغير يرجعون على الاب بديونهم ولا يبطل الاذن بموت
القاضي وعزله ويبطل بحجر القاضي واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة
او لعبد ابنه الصغير ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا عليه
ولو كان الاذن من القاضي لم يكن موت القاضي حجرا عليه وكذلك
الامام الاكبر اذا مات لا يبطل الاذن ايضا واذا اذن الرجل لعبد ابنه
الصغير في التجارة ثم ادرك الصغير فالعبد يبقى مأذونا له على حاله
فرق بين هذا وبين ما اذا مات الاب او جن والصغير الصبي صغير بحاله
فان عبده يحجر وفرق ايضا بين الوكالة وبين الاذن فان الاب اذا وكل
رجلا ببيع مال ابنه الصغير او يشتري لابنه الصغير ثم مات الاب او ادرك
الصبي فان الوكيل ينعزل وفي الاذن قالوا اذا ادرك الصبي ينحجر عنده
واذا مات الاب ينحجر عنده والذي ذكرنا من الجواب في الاب فكذا الجواب
في الوصي حتى ان الوصي اذا اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم مات
الابن وورثه الاب فقد انحجر العبد وكذا اذا اشتراه من الصغير كان هذا
حجرا على العبد هذه الجملة في مأذون الذخيرة الصبي المأذون له
اذا ادعى عليه رجل دعوى يحلف ويقضى عليه بالنكول وهو المختار
وحكي عن نجم الدين النسفي رحمه الله انه كان يقول كان الفقهاء
بسمرقند يفتون ان الصبي المأذون له لا يحلف من غير رواية ثم وجدت
رواية في المبسوط انه يحلف في مأذون كتاب الاحكام في دعوى الفتاوى
الصغرى ذكر في الباب السادس وستين من ادب القاضي لو ان رجلا
له ابن لم يدرك اذن له في التجارة فاستدان دينا ومات الابن وترك
متاعا وعقارا والدين يحيط بما تركه لم يكن لابيه ان يبيع شيئا مما ترك
لانه مشغول بحق الغرماء فلا يملك البيع الا برضا الغرماء وكذلك العبد
المأذون له المديون والله تعالى اعلم

مسائل الحجر

ذكر في مختصر

القه وفي الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف
الصبي الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف
المجنون المغلوب بحال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع
ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه ان كانت فيه مصلحة وان شاء
فسخه وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا طلاقهما
ولا عتاقهما وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه واما العبد فاقواله نافذة
في حق نفسه غير نافذة في حق مولاه فان اقر بمال لزمه بعد الحرية
ولم يلزمه في الحال ولو اقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقي على اصل
الحرية في الدم ولهذا لا يصح اقرار المولي عليه بالحد والقصاص
وينفذ طلاقه قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك
العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وفي شهادات المنتقي السفيه المحجور عليه
اذا زوج ابنته او اخته الصغيرة لم يجز كذا عن محمد رحمهما الله تعالي
وذكر في دعوي المنتقي واذا دفع الوصي الي الوارث حين ادرك ماله وهو
ممن يحجر عليه لفساده كان دفعه جائزا وهو بري من ضمانه السفيه
المحجور عليه اذا استقرض مالا ليعطي صداق امراته مع استقراضه
فان لم يعط المراة وصرفه في حوائجه لا يواخذ به لا قبل البلوغ ولا بعده
والعبد المحجور عليه لو استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال
ويواخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور عليه ليس من اهل الالتزام
فلا يصح التزامه اما العبد من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه
في حق المولي ويصح في حق نفسه في مجموع فتاوي قاضيخان ومسئلة
استقراض الصبي المحجور عليه مرة في الوديعة والله تعالي اعلم
في شهادات الذخيرة شهادة الوصي لابن الميت

بدين

بدين علي الميت هل تقبل ان كان الابن صغيرا لا تقبل بالاتفاق وان كان
كبيرا فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالي وعندهما تقبل
وهذا اذا كان الابن كبيرا حال ما قبل الوصي الوصاية فان كان صغيرا
وشهد له بالدين بعد ما كبر لا تقبل الشهادة بالاجماع واذا شهد حران
مسلمان بالغان في حق من الحقوق وكانا يوم اشهدا صغيرين او كافرين
او عبدين قبلت شهادتهما العبد والصبي والكافر اذا شهد ورد القاضي
شهادتهم ثم اعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر ثم عادوا تلك
الشهادة فانها تقبل شهادتهم بخلاف الفاسق اذا شهد ورد شهادته
ثم اعاد تلك الشهادة بعد التوبة لا تقبل وكذا الزوج اذا شهد لزوجته
وهو حر او الزوجة لزوجها ورد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت
الزوجية فاعاد تلك الشهادة لا تقبل هذه الجملة في الفصل الثاني
من شهادات الذخيرة وفي الذخيرة ايضا شهادة الصبيان فيما يحدث
في الملاعب لا تقبل وفي شهادات الفتاوي الصغري شهادة الصبيان
فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وذكر في ادب كتاب القاضي
الي القاضي من فتاوي رشيد الدين وفي الشهادة بالتسامع اذا سمع
من الصبيان لا يجوز له ان يشهد لانه لا يعتمد علي قول الصبيان وهذا
في حق صبي لم يكن كلامه معتبرا اما اذا كان الصبي مميزا يجوز له ان
يشهد اذا اخبره مثل هذا الصبي ولا يشترط لفظ الشهادة بل مجرد الخبر
يكفي ولو سمع من المحدود في القذف والنسوان والعبد يجوز ان يشهد
اذا كانوا صدقة ظاهرا ولا حاجة لجواز اداء الشهادة عند التسامع
ان يسمع ممن هو اهل للشهادة وفي شهادات المحيط وشهادة النساء
بانفرادهن علي استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال
من الام او علي تحرك عضو من اعضائه تقبل في حق الصلاة بالاجماع

وفي حقد [?] الميراث قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الا شهادة رجلين
او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة
اذا كانت عدلة وفي شهادات الفتاوى الصغرى شهادة الوصي لليتيم
بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة
تقبل وفي متفرقات شهادات المحيط الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة
ثم ادركت فشهدا انها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما وشهادة القابلة
على تعيين الولد تقبل بالاجماع بان نفى الزوج ولادة الولد لكن ينكر
ان الولد هذا اما اذا كان ينكر الولادة اصلا لا تقبل شهادة القابلة
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي فتاوى رشيد الدين حتى لو قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام
ولده لانه لا حاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع
بح امر يان [?] بثبوت النسب من الهداية ذكر في شهادات المنتقى نصراني اسلم
وشهد بشهادة قال ان كان عدلا في النصرانية قبلت شهادته وان لم يكن
عدلا حتى اسلم سألت عنه هل كان عدلا في النصرانية فان عدلا في
النصرانية قبلت شهادته ولو ان صبيا ابن خمس عشرة سنة احتلم ثم شهد
شهادة فلا بأس بان تقبل شهادته ينظر في هذا الجواب فان كلام هشام
بعده في الفرق بينه وبين النصراني على ان شهادة الصبي حين احتلم لا تقبل
حتى يقع في قلوب اهل محلته انه لا بأس به في حال بلوغه كما قال في الغريب
اذا تاب بين قوم لانه لم يكن له قبل البلوغ شهادة صبي احتلم ثم
شهد قال محمد رحمه الله لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه وهذا على
قولهما لانهما لا يكتفيان بظاهر العدالة في فتاوى القاضي ظهير
الدين قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل في يديه شيء سوى
العبد والامة وسعك ان تشهد انه له حقا [?] لنبه [?] على رواية الجامع الصغير

فيما

فيما سوى العبد والامة دليل الملك ولم يجعله في العبد والامة دليل الملك
ولم يجعل اليد على الكبير يفصل بين الصغير والكبير وروى ابن سماعة عنه
انه فرق بين الصغير والكبير فجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه
دليل الملك وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين العبيد والاماء وبين ساير
الاشياء وجعل اليد في الكل دليل الملك وهكذا روي عن محمد رحمه الله ويطلب [?]
تمام هذا في شهادات المحيط والذخيرة اهل المحلة اذا شهدوا على
وقف المكتب وللشاهد صبي في المكتب او لم يكن لا تقبل وقال بعضهم
تقبل لان كون الصبي في المكتب ليس بامر لازم في شهادات المحيط

فصل في مسايل الدعوى

ذكر في دعوى الذخيرة ولو ادعى رجل على صغير
شيئا وله وصي حاضر يريد به الصبي المحجور عليه لا يشترط حضرة
الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسم ولم يفصل بين ما اذا
كان المدعى دينا او عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي او لا وجب
بمباشرته وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة
هذا الوصي لا يشترط احضار هذا الصغير وفي ادب القاضي للخصاف
اذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه ان لم يكن للمدعي بينة فليس له
حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه حتى اذا لزم الصبي شيئا يؤدي
عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوى
شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا من شرط ذلك سواء كان
الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك وان لم يكن للصبي
وصي فطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه القاضي
الى ذلك في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله والصحيح انه
لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى ويشترط حضرة الصبي
عند نصب الوصي للاشارة اليه هكذا ذكر في الفتاوى وفي كتاب

الا فقيه ومن مشايخ زماننا من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد
يشترط احضار المهد بمجلس الحكم لا شك انا اشترطنا بعينه والاول اقرب
الى الصواب واشبه بالفقه وفي العبد المأذون له اذا لحقته ديون واراد
القاضي بيعه فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى ويبيع كسبه
بدون حضرة مولاه ولو شهد الشهود على العبد المأذون له بغصب او وديعة
استهلكها او جحدها باقرار بذلك او ببيع او شراء او باجارة وانكر
العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى
ولو شهدوا على العبد المحجور عليه باستهلاك او بغصب وجحد العبد
ذلك لا تقبل هذه البينة الا بحضرة المولى ومعناه انها لا تقبل حتى
لا يخاطب المولى في بيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضي القاضي
عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد
وادعى المدعي استهلاك مال او غصب مال فالقاضي يقضي على المولى
وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور عليه
فعندهما لا يسمع القاضي هذه البينة على المولى وعند ابي يوسف رحمه الله
يسمع البينة على المولى وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا يقضي
عليه بهذه البينة سواء كان المولى حاضرا او غائبا والصبي المأذون
له الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون
له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة
قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي اذن له غائبا واذا شهد
الشهود على صبي مأذون له او معتوه مأذون له بقتل عمدا او قذف
او شرب خمر او نافع ما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن
حاضرا او غائبا وفي القتل تقبل اذا كان الآذن حاضرا ويقضي
بالدية على العاقلة ولو كان الآذن غائبا لا تقبل واذا شهد على

اقرار

اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن
حاضرا او غائبا هذه الجملة في دعوى الذخيرة والمحيط وذكر القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله في دعوى فتاويه وينبغي ان لا يشترط حضرة
الاطفال عند الدعوى كما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوى القاضي
ظهير الدين ادعى على الميت دينا وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل
وحضرة الواحد يكفي وقال لو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان
للميت وصي وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد
تكفي وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه في باب دعوى الاب والوصي
القاضي ينصب وصيا عن الصغير عند الدعوى ولا يشترط حضرة
الصغير بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجود الصغير وان يكون
الصغير في ولاية القاضي لان نصب الوصي ليس بقضاء ولكنه من اعمال
القضاء قال وهذا دليل على ان عند دعوى الوصي لا يشترط حضرة الصغير
وعند القضاء لا يشترط وذكر رحمه الله في باب دعوى الدين على المورث
من فتاويه ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت وورثته الكبار غيب
والصغير حاضر فالقاضي ينصب عن الصغير وكيلا يدعي عليه واذا
قضي على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه
من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع
بذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
هذا الفرع في ادب القاضي وينظر تمام هذه المسألة في باب اثبات
الدين والحقوق على الميت من ادب القاضي للصدر الشهيد وفي
دعوى فتاوى قاضي خان ولو ادعى على عبد محجور عليه مالا لا استهلاكه
قال الفقيه ابو جعفر ليس له ان يذهب بالعبد الى باب القاضي بغير
اذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة

ولكن لو وجده في مجلس القاضي كان له ان يحلفه رجل ادعى على غيره
ان وصي باع اقتني منك كذا وكذا في حال الصغر وانه قد مات قبل ان يستوفي
شيئا من الثمن فادفع الي ثمن اقتني فقد قيل لا تقع هذه الدعوى
لان بعد موت الوصي حق قبض ثمن ما باع الوصي يكون لوارثه او لوصيه
فان لم يكن له وصي او وارث فالقاضي ينصب له وصيا فان قال المدعى
عليه قد اديت الثمن الى الوصي فيطالب بالبينة فان لم يكن له بينة
فيحلف الطالب على العلم قال وعلى قول من يقول من المشايخ في
الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل
ينبغي ان يقال هنا حق القبض ينتقل الى الصبي بعد البلوغ وتقع
الدعوى كذا ذكر في اول دعوى الذخيرة وقد مر شيء منه في مسائل
البيوع وذكر في اول دعوى الذخيرة ايضا دار في يد رجل ادعاها
آخر فاقام صاحب اليد بينة على المدعي اني اشتريت هذه الدار من
وصيك في صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك بينة هل
تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذلك لو ادعى ان فلانا
باع هذه الدار مني باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي
واقام على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه
وعلى هذا اذا شهد الشهود على الوقف وتسليم الواقف اياه الى
المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا الواقف دون المتولي
فيه اختلاف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة
على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ وادلة
الكتب فيها متعارضة وموضع هذه المسائل دعوى الذخيرة والمحيط
وقد ذكرناها في فصل الفضولي المجتهدات من كتاب الفصول ذكر
في الفصل السابع من دعوى الذخيرة واذا اختصم رجلان في عبد

كل

كل واحد منهما يقول هو عبدي وهو في يديهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر
عن نفسه فالقاضي لا يقضي لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة ولكنه يجعل
في ايديهما وان كان الغلام كبيرا يتكلم او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا حر
فالقول قوله ولا يقضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك
ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما بخلاف ما اذا قال انا
حر الاصل وكذا اذا كان العبد في يد رجل فاخبر انه حر لم يصدق والقول
قول صاحب اليد ثم شرط في الكتاب ان يكون الغلام كبيرا يتكلم ويعقل
ما يقوله فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله وان كان العبد في يد
رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد انه عبدي فالقول
قوله ويقضي له بالملك فان كبر الغلام وقال انا حر الاصل لا يصدق الا
بحجة وكذا اذا قال انا لقيط فهذا كقوله انا حر الاصل فان اقام مدعي
اليد بينة انه عبده واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى
وهذه الجملة في الذخيرة وفي فتاوى الجامع الصغير صبي في يد
رجل يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن
نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي في يده وذكر في الفصل التاسع
من دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه فقأ عين عبد له قيمته
الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي مقر ان العبد حي فاقام
المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على
المدعى عليه الا بحضرة العبد ولو كان العبد ميتا او صغيرا لا يعبر
عن نفسه فالقاضي يقضي بالارش للمدعي على الفاقئ ولا يشترط
حضرة العبد ذكر في باب المساومة من الزيادات التناقض كما يمنع
الصحة لغيره وذكر القاضي الامام جلال الدين في المحاضر من اتى
بيعا لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره

بوكالة او وصية وصاية وذكر رشيد الدين رحمه الله في الباب
الثالث عشر من فتاويه الوصي اذا اقر بعين للغريم ثم ادعي انه للصغير
لا تسمع دعواه لاجل الصغير وراتيت في شهادات المنتقي رجل استفاد
من رجل ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال اقبل منه البينة
وذكر في المنتقي ايضا رجل استام ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
يقبل وهكذا ذكر في دعوى الجامع في الفتاوي وذكر الديناري في
فتاويه بهذا اللفظ متولي وقف ادعي كرما مدعا عليه دفع في
كونه لم يقرا بانه لم يملكه بسببه وارض خويشه خواسته لا يصح هذا
الدفع لان اقوال المتولي على الوقف لا يصح والحاصل ان اشارات
الكتب في جنس هذه المسايل متعارضة فيحمل على ان في المسيلة روايتين
والاب اذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم ادعى ان البيع وقع بالغبن
هل يملك دعواه ذكرنا في مسايل البيوع ذكر في مسايل الدفع من الذخيرة
اشتري دار الابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر
الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم باع الاب تلك الدار من رجل وسلمها
اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى
الدار على المشتري وقال ان ابي كان اشتري هذه الدار من نفسه لي في
صغري وانها ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع
دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك
الدار مني اقرار منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار
لنفسك يكون متناقضا هل يكون هذا دفعا اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه لا يكون دفعا وان ثبت التناقض لانه تناقض فيه
خفا فان الابن يستبد بالشرا للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ
فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فيقدم

على الاستيجار لجهالته ان الدار كون المشتري وفي الحقيقة ان الدار ملكه
كذا ذكر المسيلة في الذخيرة وفي المسيلة اشكال وهو ان دعوى الدار
من الابن في هذه الصورة انما تصح لو وقع بيع الاب بغبن فاحش اما
اذا كان بيع الاب بمثل القيمة ينبغي ان لا يصح دعوى الابن لان الاب يملك
بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحا على ما قررنا في البيوع
وذكر في دعوى الدفع من الذخيرة رجل مات وترك اولادا وصغارا
وكبارا فكبر الصغار وادعوا دارا في يد رجل ميراثا عن ابيهم فادعى
المدعى عليه في دفع دعواهم انه اشتري حصة الكبار منهم وحصة الصغار
من وصيهم من جهة ابيهم او من جهة القاضي بثمن مثله او بغبن
يسير عند حاجة الصغار اليه وهذا دفع صحيح لو اقام البينة عليه
يندفع ولو كان الدار عرضا لا يشترط ذكر الحاجة فالوصي يملك بيع
العروض من غير حاجة ولا يملك بيع عقاره الا للحاجة وفيها ايضا
رجل مات وترك ابنين صغيرين ولكل ابن قيم على حدة وفي يد احد
القيمين دار يزعم انها دار الصغير الذي في ولايته ادعى عليه قيم الصغير
الاخر ان الدار التي في يدك نصفها ملك الصغير فادفع الي نصفها لاقبضه
لاجل الصغير الذي انا قيمه الذي انا قيم بسببه اما هذه الدار كان كلها
ملكا لوالد الصغيرين فادفع الي نصفها لاقبضه لاجل الصغير الذي انا
قيمه فاقام القيم المدعى عليه بينة ان والد الصغيرين قد كان اقر
في حال حياته ان هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي يندفع عنه
دعوى القيم المدعي فان اقام القيم المدعي بينة لدعوى دعوى القيم
المدعى عليه وقال انك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير
الذي في ولايتك ارثا عن ابيه والان تدعي كلها للصغير الذي في

ولا يتكلم بجهة امر يب انه دفع دعوى اليتيم المدعى عليه لمكان التناقض فيه
ادعى دارا في يد رجل ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه في دفع دعوى
المدعي لمشتريته هذه الدار من امك في صغرك باطلاق القاضي فهذا
دفع صحيح انا ثبت ان البيع لحاجة الصغير او لقضا الدين الميت
وقد مرجنسه من قبل كذا ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضا رجل ادعى
في تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله واقام البينة على ورثة
الميت وقضى القاضي بالوصية لابنه ثم ان الورثة اقاموا على
المدعي بطريق الدفع انه قد كان اقر قبل الحكم ان على الميت دينا مستغرقا
لتركته كان هذا دفعا صحيحا ويبطل حكم القاضي وفيه ايضا رجل
اوصى لابني ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والآخر كبير وابوهما
حي ثم مات الموصي فادعى ابو الصغير على وارث الموصي لاجل ابنه
الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير الوصية لنفسه من جهة
الميت وانكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما ان هذا الكبير
قد اقر بعد موت الميت ما اوصى لي بشي وكذلك ابو الصغير اقر
ان الميت ما اوصى لابني بشي هل يكون هذا دفعا فقد قيل في
حق الكبير هذا يكون دفع لدعوى الاب لا لدعوى الابن حتى لو كبر الابن
وادعى الوصية لنفسه تسمع دعواه وقد قيل هذا ليس بدفع اصلا
وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا ذكر في الذخيرة ولو ادعى احد
الورثة وصية لابنه الصغير بعد القسمة هل تسمع دعواه قد كتبناه
في مسائل القسمة وفي الذخيرة ايضا ادعى رجل على امرأة ان لفلان
ابن فلان عندك كذا وكذا وانه صبي وجعل القاضي فلانا بن فلان
وصيا لهذا الصبي وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي هذا ثم ان

ابا فلان وكلني لقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى
القاضي بوكالة المدعي بشرايطها وقبض المدعي المال ثم ان هذا المدعى
عليه بعد ذلك بزمان ادعى على هذا الوكيل ان هذا الصبي فلان
ابن فلان قد بلغ ووكلني لقبض ماله منك ايها الوكيل عن الوصي
فقال الوكيل عن الوصي بعثت المال الى الوصي هل يصدق فقد
قيل لا يصدق واصله الوكيل بالبيع اذا قال بعد ما عزله الموكل
بعته امس ومنها ايضا صبي له عقارات موروثة ادعى بعد
بلوغه عقارا من عقاراته على رجل ان وصيه باعه منكرها فسلم
منكرها واراد استرداد ذلك من يد المشتري ثم ادعى مرة اخرى
ذلك العقار ان وصيه باعه بغبن فاحش وفي فتاوى القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله تعالى اذا اقيمت البينة على نايب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضي عليه بتلك البينة ولا يكلف اعادة البينة
وكذا اذا اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بتلك البينة
على الوارث الآخر ذكر في دعوى الذخيرة رجل له ابنتان صغرى
وكبرى اقام رجل بينة على هذا الرجل انه زوجه ابنته الكبرى منه
واقام الآخر بينة انه زوجه ابنته الصغرى من هذا الزوج فالبينة بينة
الزوج وذكر فيها ايضا رجل قال لامرأة زوجتك ابوك وانت
صغيرة وقالت المرأة زوجتك وانا كبيرة فالقول قول المرأة والحيلة البينة
بينة الزوج وذكر رشيد الدين في باب دعوى الاب والوصي من فتاويه
احد الورثة بالغ والآخر صغير فادعى رجل الدين عليهما بدون الوصي
مع الدعوى على الكبير ولا يشترط حضرة الصغير ووصيه لان احد
الورثة ينتصب خصما وفيما عما صرفنا وفيه مات رجل عن امرأة
وابنين احدهما صغير والآخر كبير غايب وترك بقية فادعى رجل

رجل هذه البقعة على هذه المرأة فقالت المرأة عندها لي بالميراث والباقي
بين الوالدين احدهما كبير غايب والاخر صغير وصي له فالدعوى
تسمع على المرأة ويقضى بالبقعة للمدعي لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت ولو ان المرأة انكرت ولم تقل انها ميراث لها حتى قضى القاضي
لا يكون قضاء على ولدها وذكر في باب دعوى الاب والوصي من فتاوى
قاضي بلدة جعل وصيا ليتيم فباع الوصي عقاره بثمن المثل فبلغ الصغير
وادعى العقار واقام البينة واخذ العقار من المشتري بقضاء القاضي
ثم علم القاضي ان باع الوصي يوخذ العقار منه ويسلم الى المشتري
لانه لما ظهر انه وصيه باع في زمن الصغر وباع بحجة شرعية صار الصغير
بادعائه مدعيا بيع وصيه فخرج عن ملكه فلا يملك دعواه بعد ذلك ملكا
مطلقا ولو ادعى انه اشتريت من المشتري الذي اشترى من الوصي
يصح دعواه في هذا الباب ايضا اذا ادعى الوصي دينا للصغير لا بد ان
يبين سبب الدين انه بسبب الوراثة او بسبب اخر لانه ان كان بسبب
الوراثة يحتمل ان التركة قسمت فوقع هذا الدين في نصيبه فيكون
هذا قسمة الدين وانه غير صحيح وفي هذا الباب رجل مات وله على غيره
دين فنصب القاضي وصيا لاجل الصغير والكبير الغايب يجوز لان
لان للقاضي ولاية لاجل الكبير الغايب صيانة لحقه في التركة وفي
المحاضر المردودة من الذخيرة وكتاب الدعوى والبينات في دعوى صبي
صغير من جهة ابيه دينا فرده لعلة انه لم يكتب في المحضر ان الدين لهذا الصغير
باي سبب ولا بد منها بان ذلك كما قلنا قبيل هذا ولان الشهود في شهاداتهم
لم يشهدوا على موت الاب والايصاء الى هذا المدعي ولا بد من ذلك
وورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي وقد كان اشترى
والد الصغير لاجل الصغير وقد استولى عليه احد فرد المحضر لعلة انه لم

يكن

لم يكتب فيه ان الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي او من جهة
غيره من القضاة وعلى تقدير ان يكون الاذن من جهة قاض اخر لا بد من
اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي بجميع خصوصه ولانه لم يذكر فيه
ان المدعي الماذون له بالقبض فانه لا يكون له حق القبض عند زفر رحمه
الله لانه بمنزلة الوكيل والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عنده وعليه
الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا له في القبض او ذكر ما يدل عليه من
كونه وصيا فان الايصاء يثبت ولاية القبض ولا بد ايضا من ذكر الثمن
لجواز ان لا يكون مالا ولا بد ان يذكر ان الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد
حتى لو ذكر في المحضر اشتراه بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم
يقل وقت العقد قال وورد محضر في دعوى الصبي فرد لعلة ان الدعوى
من الصبي غير صحيحة وهذا مستقيم في الصبي المحجور عليه اما الصبي
الماذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح
ولو كتب في محضر دعوى الوصي وهو الوصي في تركة ايتام من جهة الحكم
وهم فلان وفلان ولم يذكر ان التركة والايتام هل كانت في ولاية القاضي
يوجب ذلك خللا عند بعض العلماء وفي محضر دعوى الوصي اذا كتب
وهو الوصي في امور هذا الصغير لا بد ان يذكر انه وصي من اي جهة
لانه تختلف احكامه باختلاف نصبه ولو كتب انه وصي من جهة الحاكم
ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز كذا اجاب عطا بن حمزة وكذا متولي
الاوقاف وقد ذكرناه في فصل خلل السجلات من كتاب الفصول وفي
فتاوى رشيد الدين وفي دعوى الوصي من جهة القاضي لا بد ان يذكر
انه وصي من جهة الحكم اذا لم يكن في التركة وصي من جهة الميت لانه
اذا كان وصيا من جهة الميت لا يملك القاضي نصب وصي اخر من غير سبب
موجب والسبب الموجب الجناية وغيرها مما يتحقق به العزل ذكر في باب

دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين ماتت المرأة وعلى الزوج مهرها ولها اولاد
صغار لا علم لها اما ان كان الاب مقرا بالمهر او منكرا فان كان مقرا لا يؤخذ
منه لان الاب يملك حفظ مال الصغير وان كان منكرا ينصب القاضي وصيا
ويثبت المهر على الاب ويأخذ منه ويدفع الى الوصي لانه لما انكر ظهرت
خيانته وعند ظهور الخيانة كان للقاضي ولاية دفع مال الصغير
الى الوصي والله اعلم وفي مجموع النوازل
السلطان اذا اذن للصبي اذا ادركت فصل بالناس او اقض جاز وسئل
شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ
هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب يحتاج الى
تقليد جديد وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله ان النصراني اذا استوزر
فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج
الى تقليد جديد وفي العبد روايتان وفي الذخيرة اذا استقضي الصبي
ثم ادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر والعبد اذا استقضي ثم اعتق
كان له ان يقضي بذلك الامر وفي فتاوى النسفي سلطان مات فاتفقت
الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا اما حال القضاة والخطبا
وتقليد اياهم مع عدم الولاية فانه ينبغي ان يكون الاتفاق على وال
عظيم فيكون سلطانا لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا
لابن السلطان ويعظم لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو [illegible]
اذا احتج الى القوي ونصب فيما في امور صغيرا ووقف او في نكاح ايتام
جاز كذا حكي في فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله لانه ليس
نقضا وله من اعمال القضا وذكر صاحب المحيط في الفصل الحادي والثلاثين
من شهادات المحيط هذه المسئلة وقال هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يأذن له في ذلك لا يملك
فكان

فكان من جملة القضا فينبغي ان يشترط المصر ولعامة مشايخنا بالقسمة في
الرستاق جاز باتفاق الروايات وذكر في الملتقط الدعوى من الصبي
لا تسمع الا اذا كان ماذونا له وفي اقرار الدعاوى والبينات الصبي
التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله ان الصبي الماذون له يحلف عند علمائنا وبه نأخذ في
الملتقط وذكر في الفتاوى انه لا يمين على الصبي الماذون له حتى
يدرك وذكر في النوادر يحلف الصبي الماذون له ويقضي بنكوله وكذا
ذكر في اقرار الاصل وعن محمد رحمه الله لو حلف وهو صبي ثم ادرك
لا يمين عليه فهذا دليل على ان يمينه معتبرة والصبي المحجور لا يصح اقراره
فلا يتوجه عليه اليمين وتنظر تمام هذه المسائل مع اختلافها
في ادب القاضي من الذخيرة رجل ادعى على ولي صغيرة
انه زوجها منه وانكر الولي لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما بناء على انه لا يصح اقرار الولي على موليته بالنكاح عنده خلافا
لهما بناء على انه ولانه لا يمين في النكاح عنده خلافا لهما ولهذا لو كانت
الدعوى في الرضى والامر بالنكاح فهو على الخلاف ولو ادعى انه زوجه
ابنته الكبيرة منه وانكر الاب لا يستحلف بالاتفاق بخلاف ما اذا
كانت صغيرة فانه يستحلف عندهما لان اقراره عليها جائز عندهما
ثم اذا كانت كبيرة يستحلف الابنة على العلم لانها تستحلف على فعل الغير
في ادب القاضي من الذخيرة الاب والوصي فيما يدعي على الصغير
خصمان في حق اقامة البينة حتى تقبل البينة عليهما وليسا بخصمين
في حق الاستحلاف حتى لا يحلفان نص على ذلك في الباب الثاني
والعشرين من ادب القاضي وفي الباب الثالث والعشرين ذكر القاضي
الامام فخر الدين في دعوى فتاويه ولو ادعى ضيعة او عينا انها له

فقال ذو اليد هي لابني الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه وكذا لو ادعى
شفعة في دار فقال المشتري انها لابني الصغير لا يكون للمدعي
ان يستحلفه لان اقراره لولده الصغير قد صح ولزم ولو استحلف فنكل
لا يصح نكوله فان قال المدعي ان هذا قد استهلك داري لاقراره لولده
الصغير فاستحلفه لي حتى يصير ضامنا عند النكول فهو على
الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد رحمه الله يستحلف وانما يستحلف
عند محمد رحمه الله اذا اراد ان ياخذ القيمة عند النكول اما لو اراد
ان ياخذ الضيعة لا يستحلف ابيه ثم اذا استحلف ونكل يقضى
عليه بالقيمة عنده لان عنده العقار يضمن بالغصب وكذلك
بالجحود في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو اختيار شمس
الائمة وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله باقراره
لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين وعليه يحلف ويقضى عليه بالنكول
ويدفع الدار الى المدعي ثم ينتظر بلوغ الصبي فان بلغ وادعاه
يدفع اليه ويضمن الاب للمدعي قيمة العين وعلى قول هذا القائل
لا فرق بين ما اذا اقر لابنه الصغير او لابنه الكبير الغائب او للاجنبي
فانه لو اقر وقال هذه الدار لابني الكبير الغائب او لفلان الاجنبي
لا يسقط عنه اليمين ويحلف وان نكل تدفع الى المدعي فان حضر
الغائب بعد ذلك وصدقه كان له ان ياخذ الدار بسبق اقراره
وبعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصغير وبين الاقرار
للغائب والفرق ان اقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق
الصغير واذا صح اقراره ولزم صار الملك لولده الصغير حكما
فلا نفيد تحليفه لانه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير اما الاقرار
للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعد ما اقر

لولده

لولده الكبير بعينه هذا انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر انه
لاخر لا يصح اقراره للثاني لما قلنا وقال القاضي الامام ابو علي
النسفي رحمه الله اذا اقر للصغير يسقط عنه اليمين سواء كان الصغير
ابنا له او لغيره ثم اذا لم يستحلف الاب على دعوى المدعي عند بعض
المشايخ فلو اراد المدعي اقامة البينة انه ملكه او اراد الشفيع
ان يقيم البينة على الشراء لما ان له ذلك ويكون الاب خصما وتسمع البينة
عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا لكان خصما
قلنا هذا كتبته في دعوى فتاوى القاضي الامام فخر الدين
وفي ادب القاضي من الذخيرة ذكر القاضي الامام فخر الدين
في دعوى فتاويه ولو ادعى ارضا في يد رجل انها له غصبها منه
ذو اليد فقال المدعى عليه هي وقف على سبيل الخير المعلوم لا تندفع
عنه الخصومة فان اقام المدعي البينة بينة على ما ادعى يقضى له
وان لم يكن بينة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
يحلف المدعى عليه على دعوى المدعي فان حلف برئ وان نكل
ضمن قيمتها للمدعي على قول محمد رحمه الله لانها صارت وقفا
باقراره فاذا نكل تعذر عليه تسليمها الى المدعي بحكم اقراره بالوقف
فيضمن قيمتها للمدعي ولو اقام المدعى عليه البينة على الوقف
فشهدوا انه وقف ولم يذكروا الواقف لا تندفع عنه خصومته
وله يبرأ من الضمان لانها صارت وقفا باقراره وكان وجود هذه
البينة وعدمها بمنزلة الاقرار بالوقف وبمنزلة الاقرار لولده
الصغير او لولد صغير لواحد لغيره فكما يلزمه الاقرار لولده الصغير
يلزمه الوقف وذكر رحمه الله في موضع اخر في دعوى فتاويه
قال الشيخ الامام رحمه الله وينبغي ان يفتى بقول محمد رحمه الله

ويفتي بقضي بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بمنع الحيلة دفعا
لليمين عن نفسه قال وانما يستحلف عند محمد رحمه الله اما اراد المدعي
ان ياخذ القيمة عند النكول اما لو اراد ان ياخذ الضيعة والعقار
عند النكول لا يستحلف ايضا ذكر في دعوى المنتقى ودعوى الجامع
في الفتاوى القاضي اذا اودع مال اليتيم ثم ادعى المودع الرد
على القاضي وانكر القاضي قبض الوديعة منه فله يمين عليه
وكذا اذا باع ثم ادعى المشتري الرد بالعيب عليه فقال القاضي
ابرأتني عن هذا العيب لليمين على القاضي ذكر في باب دعوى
مال الشركة من فتاوى رشيد الدين في نوادر هشام عن محمد رحمه
الله ان القاضي اذا اقتضى مال اليتيم ووضعه في بيته ومات
القاضي ولا يدري اين المال ولم يبين ضمن في تركته وان
عرف انه دفع الى قوم ولا يدري الى من دفع لا يضمن
ولو قال القاضي حال حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال
انفقته عليه لا ضمان عليه ولو قال قبل بيانه ضمن والامانات
تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل متولي
الاوقاف واحد المفاوضين والسلطان اذا اودع الغنيمة
عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع فانه لا ضمان
عليهم وينظر في وديعة الفتاوى الصغرى وفي وديعة الذخيرة
القاضي اذا قبض اموال اليتامى ولم يبين فهذا على وجهين
ان وضعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان دفعها الى قوم
ولا يدري الى من دفعها فلا ضمان وفي ادب القاضي من المنتقى
قاض باع مال اليتيم او اودعه او باع امينه بامره وهو يعلم
بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره فشهد قوم

عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا
وكذا فهذه الشهادة تقبل ويوخذ المشتري بالمال وكذا الوديعة
وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك وذكر فيه ايضا القاضي
اذا جعل للايتام وكيلا واجرى عليه من مالهم جعلا ليقبض ديونهم
ويتقاضى فقبض شيئا فهلك في يده قال ان كان الجعل اجرى عليه
مشاهرة لا يضمن ولو استاجر لقبض دين او عين يضمن على قول
من يضمن اجير المشترك ذكر في ادب القاضي من الذخيرة
رجل التقط لقيطا فجاء رجل وقال ان هذا اللقيط الذي
التقطه اخي وانا احق به وانكر الملتقط انه اخوه يحلفه ذو اليد
على ذلك وفي فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله ادعى على رجل
ان عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد ان يستحلف المولى كيف يستحلفه
قال يستحلفه بالله ما تعلم بان عبدك هذا استهلك كذا وكذا او
بالله ليس له عليك شيء من الوجه الذي يدعي وذكر فيها ايضا
اذا اتهم القاضي وصي اليتيم او قيم الوقف ولم يدع عليه شيئا معلوما
فانه يحلف نظرا للوقف والصغير وفي سائر الدعاوى اذا ادعى شيئا
مجهولا فكما يمنع قبول البينة يمنع الاستحلاف حتى لو ادعى على
رجل انه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي او قال كان
هذا شريكي وقد خان في الربح ولا ادري كم قدره واراد ان يحلف
الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت
بعض ديني ولا ادري كم قضيت او قال نسيت قدره واراد ان يحلف
الطالب لا يلتفت اليه وذكر القاضي الامام فخر الدين في دعوى
فتاويه الحر والعبد والبالغ والصبي المأذون في الحبس سواء وكذا
الاقارب والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون

في ديون فرضهم الابن المنفق وغيرهم يحبس بعضهم في دين بعض
وذكر في الذخيرة والصبي التاجر الذي لم يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس
قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع لو ان غلاما
راهق الحلم استهلك لرجل ماله ولهذا الغلام ارض وللغلام اب له وله وصي
يحبس لذلك ولكن امر القاضي حمله وكيلا يبيع ماله حتى
يوفي الطالب دينه وان كان له اب او وصي ممن يجوز بيعه
عليه فانه يحبس وبعض مشايخنا مالوا الى الحبس مطلقا
وجعلوه كالبالغ وكان شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله يقول
اذا كان وصي يحبس تاديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيسارع
الى قضاء الدين وان لم يكن له اب او وصي لم يحبس لان الحبس
انما شرع تاديبا واضجارا للاب والوصي فاذا لم يكن له اب او وصي
لم يوجد معنى الاضجار والحبس في حق الصبي لم يشرع للتاديب
بدون الاضجار فلم يحبس لهذا واما اذا كان محجورا عليه واستهلك
لرجل مالا فان كان له اب او وصي يحبس بدينه يعني الاب
او الوصي لان قضاء الدين الذي على الصغير على ابيه ووصيه
بالامتناع يصير ظالما فيحبس وان لم يكن له اب او وصي
نصب القاضي وصيا يبيع ماله لقضاء الدين ويوفي الغرما حقهم
هذه الجملة في ادب القاضي من الذخيرة وفي شهادات
المنتقى اذا اقام الوارث الكبير بينة بمال على رجل للميت
وحبس له ثم اراد تخليته وفي الورثة صغار قال ينبغي للقاضي
ان يستوثق للصغار وان لا يخلي سبيل المحبوس حتى يفرغ حق
الصغار وهكذا ذكر المسألة في فتاوى رشيد الدين تعديل
الصبي لا يجوز والحاصل ان العدد في المزكي وفي رسول القاضي

الى المزكي وفي المترجم عن الشاهد الاعجمي وعن الخصم الاعجمي ليس بشرط عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله
العدد شرط والواحد لا يكفي ويشترط الاثنان اذا كان المشهود به
حقا يثبت بشهادة عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع
واجمعوا على ان ما سوى العدد من سائر شروط الشهادة سوى
التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ عن عقل والبصر وان
لا يكون محدودا في قذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر
الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما
واجمعوا على ان التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط وفي تزكية العلانية
العدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ابين لاختصاصه
بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر عندهما قال والصبي اذا بلغ
وشهد بشهادة فحكمه حكم الغريب اذا نزل بين قوم لا يعرفونه حتى
يظهر عندهم طبعه وصلاحه وعدالته هكذا ذكر هذه المسألة
في ادب القاضي من الذخيرة وقد مر شيء من هذا في مسائل
الشهادات من هذا الكتاب

في مسائل الاقرار

ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في اقرار الاصل رجل اقر انه كان اقر
وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب لا بل اقررت بها لي
بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار
الى حالة معهودة تنافي الضمان ولو قال اخذت منك الف درهم
وانا صبي او ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان اصابه فهو ضامن
للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ ولو كان الاخذ صبيا
او مجنونا كان او عاقلا وذكر فيه ايضا احد الزوجين
متى اضاف الاقرار بالنكاح الى حال تنافي اصل العقد لانعدام

الاهلية يكون القول قوله الان يثبت اللفظ بابيعه بالبينة وذلك
مثل ان يقول تزوجتك وانا صبي او نايم او مجنون وقد عرف منه
الجنون فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة تنافي
اهلية العقد فكان منكرا معنى وان كانا لا يعرفا جنونه فالنكاح
لازم وذكر في اقرار الجامع الاصغر في دعوى فتاوى القاضي
الامام فخر الدين رحمه الله رجل اقر وقال لامراة تزوجتك
وانا صبي وقالت لا بل تزوجتني وانت بالغ كان القول قوله
الا ان القاضي لا يفرق بينهما بل يساله تزوجتها بادئ ولكن
فان قال لا يساله هل رضيت بنكاحك بعد ما تزوجته فان قال لا يساله
هل اجزت بعد ما بلغت فان قال لا يساله هل تجيز الان فان قال
لا تجيزه يفرق بينهما وقد مر في مسائل النكاح عند هذا البلوغ
ذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه وما لا يكون من فتاوى
رشيد الدين المدعى عليه جاء بخط البراءة انه ابراه عن هذا المال
فادعى المدعي ان وقت البراءة كنت صبيا صح لانه اسند البراءة
الى حالة معهودة تنافي صحة البراءة وفي اقرار الفتاوى الصغرى
الصبي اذا اقر بالبلوغ ثم قاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار
والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا
بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار والقسمة فاذا ابتني
هذه المسالة ان قبل اثني عشر سنة لا يصح الاقرار وبعد اثني
عشر سنة لا يصح ايضا لا محالة بل انما يصح شرطا ان يكون
بحال يحتلم مثله عادة وقد مر في مسائل الطلاق والقسمة
ذكر في اقرار المنتقى رجل قال لرجل لك علي الف درهم وله يعلم
المقر له بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة لا يسعه ان

باخذ الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر له بدار والمقر له صغير فكبر وسعه
اخذها منه وفي اقرار المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اعتق جارية
له ثم اختلفا في ولدها فقال المولى اعتقتك بعد ما ولدته وهو عبدي
وقالت ولدته بعد ما اعتقتني فانه ينظر الى الولد فان كان يعبر عن نفسه
فالقول قوله وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقول قول من هو بيده
منهما وان اقاما بينة فالبينة بينتها اذا اقر الرجل ان لهذا الصغير
علي الف درهم من قرض اقرضه او من ثمن مبيع باعه والصبي ليس من
اهل القرض والبيع فانه يصح اقراره وان كان لا يتصور وجود السبب
من جهة الرضيع ولكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر كفيل لثبوت الدين
للصغير بمباشرة الولي فيلغى السبب وجعلنا هذا من المقر التزاما
للمال بجهة اخرى وهي مباشرة الولي فيه كذا في اول الذخيرة
في مسائل النكاح على سبيل الاستشهاد وفي مختصر القدوري وان قال
لحمل فلانة علي الف فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه
فالاقرار صحيح وان ابهم الاقرار لم يصح ذكر المسالة في الهداية هكذا
ثم قال ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا
وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
يصح والله سبحانه وتعالى اعلم ذكر في شهادات
الجامع في الفتاوى في مسائل نجم الدين النسفي رحمه الله عبد صغير
في يدي انسان جاءت امراة وادعت انها مسلمة وهذا الصغير ولدها
وهو حر وكل الرجل وكيلا وغاب فاقيمت البينة على الوكيل تسمع في
العتق ولا تسمع في النسب وذكر في دعوى الجامع الصغير صبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا
وان جحد العبد ان يكون ابنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا جحد

في مسائل دعوى النسب

العبد وهو ابن المولى قال وتفسير المسيلة رجل في يده صبي ولد في
يده فهو يبيعه ولا يامن المشتري ان يدعيه البايع يوما فيقر البايع
بالنسب للعبد خوفا من انتقاض البيع فان هذا يكون مخرجا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الغايب ان صدقه او كذبه او لم يعرف منه تصديق
ولا تكذيب لا تصح دعوى المقر اما اذا كذب الغايب تصح دعوى المقر
والعلل تعرف في الجامع الصغير صبي في يد مسلم ونصراني فقال
النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض
بين دعوى الرق ودعوى النسب لترجح بالاسلام امراة
ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تاتي بامراة تشهد على
الولادة يريد به امراة لها زوج لانها قصدت الزام النسب على
الغير وسبب لزوم النسب قايم وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات
الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وشهادة
القابلة على تعيين الولد مقبولة بالاجماع وقد ذكرناها في
الشهادات قال وهذا اذا كانت منكوحة فان كانت معتدة وادعت
النسب احتاجت الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فان لم تكن معتدة ولا منكوحة كان القول قولها من غير حجة
وتمام هذا ينظر في دعوى الجامع الصغير ذكر في كتاب دعوى
النسب من الذخيرة ادعت المراة على رجل انه تزوجها وان هذا
الصبي الذي في يديها ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد رجلان
على الزوج بما ادعته المراة فرد القاضي شهادتهما بسبب من
الاسباب ثم ان احد الشاهدين ادعى ذلك لنفسه لا يصح دعواه عند
ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا شهدت امراة على نسب صبي
من امراة ادعت نسبه فلم يقبل القاضي شهادتها بسبب من

الاسباب

من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب الولد لنفسها لا يصح عند ابي
حنيفة رحمه الله ولو كبر الابن وادعى انه ابن الشاهد والشاهد ينكر
واقام بينة على ذلك قبلت بينته امراة تقر لصبي انه ابنها وشهدت
لها القابلة يثبت النسب منها اذا صدقها الصبي في ذلك قالوا
ما ذكر في الكتاب من الجواب انه يثبت النسب بشهادة القابلة محمول على
ما اذا لم يكن ثم منازع اما اذا كان ثم منازع بان ادعت نسب هذا الولد
من رجل اخر وذلك الرجل ينكر لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل
وامراتين ولا يثبت بشهادة القابلة عندهم جميعا وان كان المنازع
لها امراة اخرى ففي المسيلة روايتان في احدى الروايتين تقضي بالنسب
من واحدة ما لم تقم منهما اذا اقامت كل واحدة منهما امراة وفي رواية
اخرى لا تقضي بالنسب من واحدة ما لم تقم كل واحدة منهما رجلين
او رجلا وامراتين والمسيلة موضعها كتاب اللقيط امراة حرة
لها ابن صغير يعرف انه ابنها وليس لهذا الولد نسب معروف من
رجل قال رجل للمراة هذا ابني منك وصدقته المراة فهو ابنهما وكذلك
رجل حر له ابن صغير يعرف انه ابنه وليس للولد نسب معروف من امراة
قال الرجل لامراة حرة هذا ابني منك وصدقته المراة فهو ابنهما ويقضي
بالنكاح بينهما يعني نكاحا فاسدا صحيحا للعاقد وتمام هذا ينظر في
الفصل التاسع من كتاب دعوى النسب من الذخيرة عبد صغير بين
رجلين اعتقه احدهما ثم ادعى الاخر انه ابنه صحت دعوته عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ويكون مولى لهما وتمامه ينظر في الفصل العاشر
منها وذكر فيها اخر كتاب دعوى النسب رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف
نسبه وله يعني لنفسه فان صدقه الذي الغلام في يده ثبت
نسبه والا فلا واما اقر الذي في يديه الغلام انه لقيط صحت دعوته

هذه الجملة في كتاب دعوى النسب من الذخيرة وفي باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين صبي في يد رجل فقال هذا ابني وابنك او قال ابنك وابني وقال الاخر صدقت فانه ابن القائل اولا ولو قال هذه الجارية ام ولدي وام ولدك او قال ام ولدك وام ولدي فقال الاخر صدقت تكون ام ولدهما وقال ابو يوسف رحمه الله في الفصلين تكون لاسبقهما ولا نتفق على قول صاحبه ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه ثبت النسب فلا ينتفي بالنفي عنه صبي لا يعبر عن نفسه بين رجلين ادعى احدهما انه ابني ثم ادعى الشريك الاخر انه ابني وصدقه المدعي الاول فالولد ثابت النسب من الاول لان بعد ما ثبت النسب من الاول فلا يتمكن من القطع الا اذا وقع الدعوتان معا فحينئذ يثبت النسب منهما صبي ابن عشر سنين تزوج بامراة وجاءت بولد لا يثبت النسب لان ادنى مدة البلوغ اثني عشر سنة فان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحرب لخروج الحرب وكنت ابن عشر سنين فردني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما صرت ابن اثني عشر سنة عرضت عليه فقبلني وانما ارد او لا لمكان الصبي هذه الجملة في فتاوى رشيد الدين وعن نافع عن ابن عمر قال عرضني ابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد في القتال وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني رجل زوج امته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى انه منه يثبت النسب لانه اقر بنسب من يملكه وليس له نسب معلوم في دعوى الاصل صبي حر في يد انسان يدعي انه ابنه ولا بينة له فاقام آخر البينة انه ابنه

وهو

وهو اولى ممن في اليد لان له بينة ولا بينة لذي اليد فاذا قضى القاضي للمدعي يكون الصبي حرا وان لم يعرف امه الا ان يكون المدعي عبدا فالولد يكون مملوكا ايضا الا ان يعرف امه ان امه والاصل في هذا ان المدعي اذا اقام البينة وهو حر يكون الولد حرا الا ان يعرف انه من امراة امة وان كان المدعي عبدا فالولد يكون مملوكا ايضا الا ان يعرف ان امه امراة حرة وانما صار هكذا لان الغالب ان الحر يتزوج الحرة فاذا ثبت النسب منه فالظاهر ان الولد من الحرة ما لم يتبين خلاف ذلك فلهذا المعنى يكون الولد حرا وولد العبد عبدا ما لم يتبين خلافه صبي في يد رجل اقام رجل بينة انه ابنه من امراته هذه واقام ذو اليد بينة انه ابنه من امراته هذه فذو اليد اولى لانه اثبت الولادة وهو القاضي فكان اولى كما في النتاج فكذلك في اثبات النسب ولو كان ذو اليد عبدا واقام بينة انه ابنه من امراته هذه وهي امة واقام رجل بينة انه ابنه من هذه المراة وهي حرة فالحرة اولى باثبات النسب من العبد لان في بينته اثبات النسب واثبات الحرية ولو كان الخارج من اهل الذمة والصبي في يد عبد يقضي للذمي لان بينته اثبات النسب والحرية غاية ما في الباب ان في بينة العبد اثبات الزيادة وهي الاسلام وفي اثبات الاسلام لا يثبت زيادة ... ولا زيادة ... فكان الخارج اولى ولو قال الخارج هو ابني من امراتي هذه وقال ذو اليد هو ابني ولم ينسبه الى امه وهي امراته فالخارج اولى لان في بينته اثبات النسب من الجانبين وفي بينة ذي اليد من جانب واحد والله اعلم

ذكر في وصايا النوازل وصي اخذه السلطان الغالب ومتغلب على كورة فطلب بعض مال اليتيم فان اعطى وهو ضامن قال الفقيه ابو الليث

في مسائل الاكراه

رحمه الله ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو من اعضائه
فدفع فلا ضمان عليه وان خاف على نفسه الحبس او القيد فدفع
فهو ضامن وان خاف ان يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية
لا يحل له ان يدفع مال اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي
دفع فان كان السلطان هو الذي اخذ فلا ضمان على الوصي ويأتي
شيء من هذا في مسائل الوصايا ان شاء الله السلطان اذا طمع
في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا من مال اليتيم ان كان يقدر على
دفع الظلم من غير اعطاء شيء لا يجوز له ان يعطي وان اعطى ضمن
وان كان لا يقدر على دفع الظلم الا باعطاء المال كان له ان
يعطي صيانة للباقي ولا يضمن في فصل تصرفات الوصي من
بيوع فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله ورأيت في موضع
وكذا الحكم في الوصي في التركة لو طمع فيه السلطان وفي وصايا
العدة وصي بمال اليتيم على سلطان جائر ويخاف ان لم يترع من
يده لا يضمن وكذا المضارب قال ابو بكر الاسكاف ليس هذا قول
علمائنا انما هو قول محمد بن سلمة وهو الاستحسان وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه واكثر المشايخ اخذوا بهذا القول
الوصي اذا انفق على باب القاضي على وجه الرشوة يضمن وما يعطي
على وجه الاجارة لا يضمن مقدار اجر المثل وقد مر في مسائل الاجارات
وفي وصايا النوازل ولو اوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فجاء
سلطان جائر فنزل في داره فتقبل للمرأة ان لم تعط شيئا انتهبوا
على الغلة فقال ابو القاسم ما انفقتها جائزة والله يعلم المفسد من
المصلح وفي فتاوى النسفي الوصي اذا طولب بجباية ملك اليتيم
وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره

فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة وهذا لان الجباية في هذا الزمان
التحقت بالخراج ولو دفع الوصي خراج ارض اليتيم من ماله لا يضمن
فكذا الجباية ونظير جنس هذه المسائل في وصايا الذخيرة في فصل
تصرفات الوصي وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكرهت المرأة على
ارضاع صغيرة او اكره الرجل على ان يرضع من ابن امرأته صغيرا ففعل
تثبت احكام الرضاع وفي اكراه فتاوى قاضي خان اذا اكره الرجل
ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها او باقل من مهر مثلها
ففعل فان كان النكاح باقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا ان
يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا لها لا يصح النكاح والله تعالى اعلم

فصل في الجنايات

قال محمد رحمه الله في الاصل الصبي كالبالغ في
دية النفس والاطراف اذا كان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها
كاللسان واليد والرجل واشباه ذلك ويجب الارش كاملا بتفويتها
اذا علم صحتها بمعرفتها بالحركة ففي اللسان بالكلام وفي العين يستدل
بها على النظر ولا تلحق بالاصل فيقال الاصل هو الصحة لان هذا
يحتمله التبدل والمحتمل لا يصلح للالزام وما كان في تفويته تفوت
الجمال دون المنفعة كالاذن الشاخصة والشعور ففيها الدية كاملة
من غير تفصيل لان الجمال والزينة لا تتفاوت قال في الاصل واذا قطع
ذكر صبي فان كان قد بان صلاحه بان تحرك ففيه القصاص اذا
قطعه من الحشفة وفي الخطأ الدية كاملة وان قطع بعض الحشفة او بعض
الذكر فلا قصاص وان قطع الذكر من الاصل فكذلك على رواية الاصل
واراد بالتحرك التحرك للبول وفي فتاوى الفضلي وفي لسان الصبي
الدية اذا كان استهل وان لم يستهل ولم يتحرك ففيه حكومة عدل
وفي الهاروني اذا قطع لسان صبي وكان يصيح فادعى القاطع انه اخرس

وصيا صياح امرين لم يقبل قوله وعليه الدية في الخطا والقصاص في العمد
وان لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة وذكر الكرخي رحمه الله ان في
لسان الطفل حكومة عدل وذكر الشيخ الامام الزاهد الطواويسي
ان عامة اصحابنا يقولون ان فيه كمال الدية لان الاصل في العضو ان ينتفع
به حالة الانتفاع فانه صار رجال ينتفع بسائر اعضايه ينتفع
بلسانه ايضا هو الظاهر ووقع في بعض نسخ رواية الجامع الصغير عن
محمد رحمه الله ان في لسان الصبي ان استهل حكومة عدل وان تكلم
فالدية كاملة وفي الهاروني عن محمد رحمه الله في امراة خرج راس
ولدها ولم يخرج منه شي غير الراس فجاء رجل فقا عينه جعلت
عليه الدية ولا اجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الراس نصفه
او اكثر وفي الهاروني اذا فقا عين صبي ساعة ولد او بعد ذلك
بايام وزعم الفاقي انه لم يبصر بهذه العين او قال لا ادري ابصر بها
ام لا كان عليه حكومة عدل والقول قوله الا ان يشهد الشهود
انها كانت صحيحة لا يعرف بها علة وان كان يطرف بها حينئذ يجب
الدية وفي المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا خرج راسه من
بطن امه فقطع انسان اذنيه او فقا عينيه وقد علم انه يبصر ثم ولد
حيا فعليه الدية كاملة وان القته ميتا كان عليه ما نقصه او قال
حكومة من قيمة الجنين وفي المحيط لو ضرب سن انسان فتحرك بسبب
ضربه يستانى حولا سواء كان الجاني عاقلا بالغا او صبيا وفي القلع يختلف
الجواب ان كان صغيرا يستانى وان كان كبيرا لا يستانى لانه لا يتوهم
العود قوله ان كان كبيرا يعني بالغا وقال ابو حنيفة رحمه الله سن
الصبي الذي لا يثغر انه لا شي فيها وقال ابو يوسف رحمه الله فيها حكومة
عدل هكذا ذكر في المنتقى وذكر في موضع اخر في سن الصبي الذي

لم يثغر اذا لم ينبت دية كاملة وفي نوادر ابن سماعة قال
سالت محمدا رحمه الله عمن قلع سن صبي او حلق راس امراة فصالح ابا
الصبي والمراة على دراهم ثم نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفة
رحمه الله قال يرد الدراهم وكذلك قول محمد رحمه الله الا ان محمدا
قال يمسك منها مقدار ما داوى به السن هذه الجملة في الفصل
الثاني من جنايات المحيط وفي الذخيرة اذا قلع سن صبي واجل حولا
فمات الصبي قبل تمام الحول لا شي على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله فيه حكومة عدل ذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله في النوازل صبي مات في الماء او سقط من سطح فمات
ان كان ممن يحفظ نفسه لا شي على الابوين وان كان ممن لا يحفظ
نفسه فعليهما الكفارة اما الاول فلانه ان كانت له قوة حفظ نفسه
كان في هذا كالبالغ واما الثاني فلان حفظه عليهما فصارا
بتركه مقصرين له فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما
وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة حكاه عن نفسه رحمه الله
وذكر عن الفقيه ابي بكر والفقيه ابي القاسم رحمهما الله
في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط من سطح او وقع
في نار ومات لا شي عليهما الا التوبة واجاب الفقيه ابو الليث
رحمه الله انه لا كفارة على احدهما الا ان يكون سقط من يده لان
الكفارة على الانسان انما تجب اذا اتصل فعله بالمحل الا ترى
ان من حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات
او كان سايقا او قايدا الدابة فاصابت الدابة انسانا فمات
انه لا كفارة عليه كذا ها هنا وذكر في النوازل ايضا الام اذا
تركت الصبي عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها

فلم ياخذ الاب للصبي ظئرا حتى مات جوعا فالاب يأثم وعليه
الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك
فالاثم عليها وعليها الكفارة حكاه عن نصير رحمه الله وينبغي
ان تكون المسئلة بتمامها في هذا كالاولى وفي فتاوي اهل سمرقند صبية
بنت ستين صمت وكانت جالسة الى جنب الدار فخرجت الام مع
الولد الى بعض الجيران فاحترقت الصبية وماتت الدية على الام
ولكن ان كان لها مال ينبغي ان تعتق رقبة مؤمنة او تصوم
شهرين متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله سبحانه
وتعالى يعفو عنها وهذا استحسان فاما وجوب الكفارة
فهو على ما ذكرنا قبل هذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل
غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان
مات بصاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية
هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الاصل يقول اذا غصب الرجل
صبيا حرا فذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان مات
بامر لا يمكن التحرز عنه والتحفظ بان قتل او اصابه
حر او سقط عليه حائط او نزلت صاعقة من السما فاصابه
فقتلته او نهشته حية او اكله سبع او تردى من حائط او
جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن واجمعوا على انه لو قتل
الصبي نفسه فانه لا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن بامر
يمكن التحرز عنه او بامر لا يمكن التحرز عنه وفي المنتقى لو مات
الصبي في يد الغاصب من حر او برد في غير فعل الغاصب كانت
ديته على عاقلة الغاصب ان غصب من الغاصب ولا يدري

احي ام مات فلا شيء على الغاصب واما زفر والشافعي رحمهما الله ذهبا
في ذلك الى ان الغاصب للصبي لا يضمن الصبي بهذه الاسباب
فانما يضمن اما بالغصب او بالجناية عليه ولا يجوز ان يضمن بالغصب
لان الحر لا يضمن بالغصب كالحر الكبير ولهذا اذا مات حتف انفه
ولو كان يضمن بسبب الغصب لضمن كما في العبد ولا يجوز ان
يضمن بالجناية لان الجناية اما بمباشرة او تسبيب ولم يوجد من
الغاصب مباشرة جناية على الصبي لان حد المباشرة ان يتصل
فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كالجرح والضرب وغيرهما
وهنا التلف لم يحدث من الفعل الذي اتصل بالصبي وهو الغصب
بل التلف انما حدث من نهشة حية فالمباشرة لم توجد ولهذا لا تجب
عليه الكفارة ولم يوجد تسبيب لان حد التسبيب ان يتصل اثر فعله
بغيره لا حقيقة الفعل ويتلف باثر فعله وهنا لم يحصل ذلك لان
التلف باقتران السبع وهذا يمنع وجوب الضمان على السبب كما لو
وقع في البير انسان فلم يمت فوقع عليه اخر ومات من وقع الثاني عليه
فانه لا ضمان على حافر البير ولانكم تقولون بانه اذا قتله انسان
فان الغاصب يضمن ولو كان الغصب من الغاصب تسبيبا للجناية على
الصبي لكان لا يضمن المتسبب مع المباشر كما في الحافر مع الدافع فهذا
تعليل زفر والشافعي رحمهما الله وانه واضح واختلف عبارات
مشايخنا رحمهم الله في هذه المسئلة من مشايخنا من قال بان الغاصب
انما يضمن عندنا بسبب الغصب لا بالجناية وذهب الى ان الخلاف
في الصبي الذي لا يعبر عن نفسه والصبي الذي يعبر عن نفسه
يشبه العبد من وجه لانه ليس بمال فقلنا التشبيه بالعبد من
وجه اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه يضمن واذا هلك بامر يمكن

التحرز عنه فيضمن نوعا الشبهين حظهما ومن سلك هذه العبارة احتاج
الى التخصيص قول محمد رحمه الله في الصبي بخلاف ما لو مات بالحمى لان
حدوث الموت بالحمى لا يضاف الى الغصب والنقل قال الله تعالى اينما
تكونوا يدرككم الموت ومنهم من قال ان الغاصب يضمن بالتسبب
لا بالمباشرة حقيقة لكن وجد حد التسبب وهو ايصال الاخذ فعله
ويستقيم اضافة التلف الى فعله كما في حفر البير يتصل التلف باثر
فعله وهو العمق بواسطة فعل اخر وهو فعل الماشي واستقامت
اضافة التلف الى اخذه فصار متسببا والمتسبب متعديا حتى
لم يجب الضمان على المباشرة بخلاف ما لو غصب حرا كبيرا ونقله الى
مكان فاصابه شيء من هذه المواضع لا يضمن لانه لم يوجد حد
المباشرة والتسبب اما المباشرة فظاهر واما التسبب فلان التلف
حينئذ لا يضاف اليه لان الكبير يمكنه حفظ نفسه عن الاسباب
المتلفة وكان كالماشي اذا علم بالبير ووقع فيها لا يضمن الحافر
بخلاف الصغير لانه لا يمكنه حفظ نفسه على ما مر قياس مسيلتنا
من مسيلة الكبير اذا نوغل الكبير المغصوب وقيده فاصابه شي
من هذه المواضع التي يمكن التحرز عنها فهناك يكون ضامنا
لانه عجز عن حفظ نفسه هكذا ذكر شيخ الاسلام وفي جنايات
المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله في رجل غط رجلا فطرحه قدام
سبع فقتله السبع لم يكن على الذي فعل قود ولا دية ولكنه يعزر
ويضرب ويحبس حتى يموت قال ابو يوسف رحمه الله واما انا فاري
ان يحبس ابدا حتى يموت ولا يلزم على ما قلنا لو حبس الطعام
على الصبي حتى مات فانه لا يضمن لانه لم يوجد المباشرة والتسبب
لان التلف حصل من الجوع والجوع غير حادث من فعله الذي اتصل به

وهو

وهو فعل الحبس وانما حدث من طبعه فانه خلق على وجه يحتاج الى
ترى انه من غير حبس يلحقه الجوع فصار نظير الموت حتف انفه
في المكان الذي حبسه فيه ولا يلزم على ما قلنا اذا اصاح الرجل بصبي
على حائط او على راس جبل فخر فسقط ومات فانه لا يضمن
نص الطحاوي على هذا في مختصره لانه لم يوجد المباشرة والتسبب لان
هذا اثر قوله لا فعله الا ترى ان من قال لغيره قم ولا ساة
ومات عقيبه لا يضمن لان المتصل به القول لا الفعل ومن سلك هذه
الطريقة لا يحتاج الى التخصيص في قول محمد رحمه الله تعالى في الصبي فانه
يقول سواء كان الصبي يعبر عن نفسه او لا يعبر فانه يضمن كما اطلقه
محمد رحمه الله ولكن يحتاج الى التخصيص ما قال محمد رحمه الله في قوله
قتل الصبي او اصابه حر ان الغاصب ضامن فانه يحتاج الى ان يحمل قوله
قتل اذا حصل القتل ممن لا تعتبر جنايته فاما اذا قتله من تعتبر
جنايته فان قتل هذا الصبي انسان في يد الغاصب يقول بان
الغاصب لا يضمن لان عند هذا القائل الغاصب متسبب والمتسبب
لا يضمن متى امكن ايجاب الضمان على المباشر كما في الدافع والحافر
وكما في الممسك والقاتل هذه الجملة في الفصل الثالث من جنايات
المحيط وينظر شرح هذه المعاني على سبيل الاستقصاء ثم وانما نقلت
منها قطرة من بحر وقصيرة من طويلة ومسيلة غصب الصبي الحر اذا
قتله رجل في يد الغاصب كتبت من غصب المنتقى في مسايل الغصب
من هذا المجموع فانه قال لو غصب حرا صغيرا فقتله رجل خطا في
يديه فلاولياء الصبي ان يتبعوا عاقلة ايهما شاوا ويتبع عاقلة
ثم ذكر في المحيط وذكر الناطفي مسيلة الصياح على الصبي في صورة اخرى
وذكر فيها خلافا فقال صبي على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال

ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا شي عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح
فقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لان قوله قع امر
بان يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال له الق نفسك في الماء او قال
في النار ففعل يضمن كذا هنا قال واذا قتل الصبي المغصوب رجلا
لم يكن على الغاصب شي بالاتفاق والادلة تعرف في المحيط واذا حمل
الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها لي وليس الحامل بولي الصغير
فسقط الصبي عن الدابة ومات يضمن الحامل سوا كان الصبي يستمسك
لانه صار غاصبا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا
حصل هلاكه بامر يمكن التحرز عنه والسقوط عن الدابة يمكن التحرز عنه
بعد الحمل عليها ولانه صار مستعملا للصبي في عمل من اعماله وهو امساك
الدابة بغير اذن وليه ومن استعمل صبيا بغير اذن وليه وهلك بسبب
استعماله يضمن كما لو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها
فصعد فسقط فانه يضمن وعلى هذا لو قال اصعد هذه الشجرة وانفض
ثمارها لتاكلها فسقط ومات لم يضمن لانه ما استعمله لنفسه
ويجب دية الصبي على عاقلة الرجل لانه قتل محض فانه قصد حمله
على الدابة ولم يقصد اهلاكه وكان مخطيا وشبه العمد يجب على
العاقلة فهذا اولى وتاويل هذه المسيلة اذا حمله على الدابة
وهي واقفة اما اذا كانت تسير اختلفت الروايات فيه قال
بعضهم اذا اسقط الصبي والدابة تسير فهو ضامن وهكذا
اثبته الحاكم في المختصر وتاويله اذا كانت تسير بتسيير صاحبها
حتى كان مضافا الى صاحبها سوا كان الصبي يستمسك على الدابة
او لا يستمسك فاما اذا سارت بنفسها فلا ضمان عليه لان المتلفة
هي الدابة فيكون جبارا وذكر في بعض الروايات اذا اسقط الصبي

وهو

وهو يسير الدابة يضمن الصبي ديته وكان الرجل حمل الصبي عليها وهي
واقفة ثم سيرها الصبي فوقع ومات لا ضمان على الرجل لان
السير مضاف الى الصبي لا الى الرجل فصار كما اذا قتل الصبي المغصوب
نفسه وان حمله عليها وهي واقفة فوطيت انسانا او اوطاته
وهي واقفة فضمانه على صاحبها وانه ظاهر وان اوطاته بعد
ما سارت فان سارت بتسيير الصبي والصبي ممن يسير الدابة
فالضمان على عاقلة الصبي وكذا اذا افسدت مالا فضمان ذلك
في مال الصبي وليس على الرجل من ذلك شي وكان بمنزلة ما لو
ناوله سكينا فقتل نفسه لم يكن عليه ضمان وصار كما اذا امره
ان يصعد شجرة معينة فصعد شجرة اخرى وهنا امره بامساك
الدابة لا بتسييرها وصار كما اذا ناوله سكينا وقال له امسكه وقال
له امسكه فقتل بذلك رجلا وجبت الدية على عاقلة الصغير ولم
يكن لعاقلة الصغير ان يرجعوا على عاقلة الامر لانه لم يستعمله في
القتل وانما استعمله في الامساك وان كان الصبي لا يستمسك على
الدابة ولا يسير الدابة وقد حمله الرجل والدابة واقفة ثم سارت
واوطات انسانا او افسدت مالا فلا ضمان على الصبي ولا على الحامل
لان الصبي بمنزلة الحمل والرجل لم يسير الدابة وانما سارت بنفسها
واختيارها فكانت منفلتة وما اصابته المنفلتة فانه يهدر
لقوله عليه السلام فعل العجماء جبار والمراد به اذا كانت منفلتة
قال وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه
قال اذا قمط صبيا والقاه في الشمس حتى قتله الحر او القاه
في ظل يوم بارد فقتله البرد فعلى عاقلته الدية وكذا اذا قمطه والقاه
بين يدي سبع حتى اكله فعلى عاقلته الدية ولو غصب صبيا حرا فذهب

به الي بيته وقتله كان للاب الخيار ان شا ضمن الدية علي عاقلة
الغاصب وان شا عاقلة القاتل ولو قتله اجنبي في يده كان الاب
بالخيار ايضا فان ضمن عاقلة القاتل برئ الغاصب وعاقلته وان ضمن
عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل وفي المنتقى
رجل امر صبيا ان يسقي له دابة من النهر وارسله في حاجة فان
او قتل لم يكن علي الرجل شي فان غرق في النهر او ضربته دابة
او نهشته حية كان الذي امره ضامنا الدية علي العاقلة واذا حمل
الرجل صبيا مع نفسه علي الدابة فوطئت الدابة انسانا فهذا علي
وجهين ان كان الصبي يستمسك علي الدابة فدية المقتول علي
عاقلتهما لان سير الدابة يكون مضافا اليهما وصار كالو ارتدف
بالغا وعلي الرجل الكفارة لانهما باشرا قتله ومن باشر قتل انسان
تجب الكفارة عليه كذا هنا ولا كفارة علي الصبي لانه ليس من اهله
وان كان لا يستمسك فدية المقتول كلها علي الرجل ويكون الصبي
كالثوب الموضوع علي الدابة وان كدمت واتلفت انسانا او نفحت
متاع انسان فالجواب فيه علي التفصيل الذي ذكرناه اذا كان الصبي
يستمسك لا ترجع عاقلة الصبي علي عاقلة الرجل بشي لانها لو رجعت
انما ترجع لانه صار غاصبا بحمل الصبي علي الدابة او كان امرا للصبي
بالسير لا وجه الي الاول لان غاصب الصبي الحر لا يضمن ما تلف
بفعل الصبي الا ترى انه قتل نفسه او وطئ مالا يضمن الغاصب
كذا هنا ولا وجه الي الثاني لان امره بالسير لغو لا بطال وقد ذكرنا قبل
هذا علي سبيل الاستشهاد ان من قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانفض
لي ثمارها فصعد فسقط ان الامر يضمن الدية علي عاقلته وكذلك لو
اعطاه عصا او سلاحا ليمسكه ولم يامره بشي فعطب به الصبي ولم

يرد بقوله عطب به الصبي انه قتل نفسه فان هذا كان علي المعطي انما اراد
به انه سقط من يديه علي بعض بدنه فعطب به وكذلك لو امره بحمل
شي او كسر حطب بغير اذن وليه فتلف من ذلك فيضمن ولو لم يقل
له امسكه لي فعطب بالسلاح اختلف المشايخ فيه وكذلك اختلف
المشايخ فيما اذا قال له اصعد هذه الشجرة ولم يقل شيئا اخر وقال
انفض الثمار لنفسك فسقط فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ايضا
قد ذكرنا في مسائل الغصب ان المختار في المسئلتين الضمان وياتي
شي منه في اواخر هذا الفصل ولو وضع الحطب بين يدي عبد محجور عليه
ولم يامره بشي وكسر العبد الحطب فوقعت من ذلك قطعة علي عين
الغلام وذهبت عينه فلا شي علي صاحب الحطب هذه الجملة في
الفصل الثالث عشر من جنايات المحيط وفي الفتاوى المتفرقة لصاحب
المحيط في كتاب الغصب وفي فتاوى بعض البلدان رجل كان يكسر الحطب
فجا غلام رجل وقال اعطني حتى اكسر الحطب فابى ان يعطيه فالح عليه في
ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت بامري حتى اكسر
باقي حطبك فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب علي عينه وذهبت
عينه لا يكون علي صاحب المحيط الحطب شي لان صاحب الحطب لم يامر الغلام
بكسر الحطب ولم يستعمله في شي وانما فعل العبد باختياره فلا يكون الرجل
فيما فعل شي وقد ذكرنا مسائل غصب العبد واستعمال عبد الغير في
فصل الضمانات من كتاب الفصول ذكر في الزيادات واذا مال الحائط
الصغير فاشهد علي ابيه او وصيه فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئا
فالضمان علي الصبي ولا يجب شي من ذلك علي الاب والوصي وان فرطا في
النقض او لم يفرطا فان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبي ثم سقط وقتل
انسانا او مات الاب والوصي ثم سقط فلا ضمان علي احد لانحلال ذلك

ذلك الاشهاد قد بطل لان ولاية الاب والوصي عنه قد زالت بموت
الاب والوصي وببلوغ الصغير وان تقدم على الصبي تقدما
مستقلا ثم سقط الحائط على انسان فديته على عاقلة الصبي وروي
هشام عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل اخرج من دار ولده الصغير
جناحا او كنيفا او فعل ذلك وكيل الرجل في داره فتولد منه تلف فالضمان
على الوصي والوكيل للقيام بفعلهما مقام الصبي والموكل فصار الموكل
والصبي جانيين واذا ضرب الرجل بطن امراة فالقت جنينا ميتا
فعلى الضارب الغرة وهي عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وهذا
استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله والقياس ان لا يجب شي
وهذا قول زفر رحمه الله ويستوي في ذلك الذكر والانثى لان الاثار في هذا
الباب مطلقة ولا كفارة على الضارب وفي الفوايد المجموعة اذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه الغرة هذا اذا كان بعد اربعة اشهر
حتى نفخ فيه الروح اما اذا كان اقل من ذلك لا يجب شي وهل يكره اسقاط
الجنين قبل ان ينفخ فيه الروح قال عامة المشايخ لا يكره وبه افتى صاحب
المحيط وقال الامام علي القمي يكره وبه افتى ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
والجنين اذا انفصل ميتا اعتبر ولدا ونفسا على حدة في حق غيره من
العباد في حق بعض الاحكام حتى تصير الجارية ام ولد به وتصير
المراة نفساء به وتحل المعتدة للازواج وفي حق نفسه اعتبر عضوا من
اعضاء الام حتى لا تقام عليه صلاة الجنازة والكفارة حق الله تعالى
ففيما الجنين في حق حكم الكفارة بمنزلة عضو من اعضائها والكفارة
لا تجب باتلاف عضو من اعضائها واذا خرج الجنين حيا ثم مات فعلى
الضارب الدية الكاملة وعليه الكفارة وتعتبر نفسا وولدا في حقه
وفي حق غيره سواء كان الحق لله تعالى او للعباد فيصلى عليه ويسمى ويرث

وتصير

وتصير الجارية به ام ولد وتنقضي به العدة قال ويكون بدل
الجنين بين ورثته على فرائض الله تعالى يريد به الغرة اذا انفصل
ميتا لان ذلك من حقه وفيما هو حقه اعتبر عضوا من اعضاء الام
فان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين ميتا فلا غرة في الجنين لان
ما اذا خرج الجنين حال حياة الام ثم ماتت الام بعد ذلك او لم تمت
فانه يجب في الجنين الغرة وان ماتت الام من الضرب فعلى الضارب
دية الام في ثلاث سنين وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما
قبل موت الام وخرج الاخر بعد موت الام وهما ميتان يجب في الذي
خرج قبل موت الام الغرة ولا يجب في الذي خرج بعد موت الام شي
ولو خرجا ميتين بعد موت الام لا يجب فيهما الغرة والجنين الاول
هو الذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيا لانه لو انفصل
حيا ثم مات قبل موت الام لا يرث من دية امه شيا فاذا انفصل ميتا اولى
وموت الام منه كما ذكرنا والجنين الاخر وهو الذي خرج بعد موت
الام لا يرث من احد لانه انفصل ميتا ولا يورث عنه لانه لم يجب له شي
وان كان الذي خرج بعد موت الام حيا ثم مات ففيه الدية كاملة
ويرث هذا الجنين من دية امه وما ورثه من اخيه لانه كان حيا وقت
موتها فيرث ما كان متروك امه وما ورثه امه من اخيه لانه كان حيا
وقت امه فيرث ما كان متروك امه ومتروك امه ديتها وما ورثت
من اخيه وهل يرث الجنين من الجنين الاول ان كان الاب حيا لا يرث
لان الاخ يصير محجوبا بالاب وان لم يكن حيا يرثه هذا اذا ضرب
بطن حرة فالقت جنينا ميتا فان ضرب بطن امة فالقت جنينا
ميتا فان ضرب بطن امته فالقت جنينا ميتا والام حية ينظر ان
كان هذا الحمل حرا بان كان علوقا من المولى يجب الغرة ذكرا كان او انثى

وان كان رقيقا ذكر في ظاهر الروايات انه يقوم على الهيئة واللون
التي انفصل لو كان حيا يقال ان كان ذلك ذكرا يجب عليه نصف عشر
قيمته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمتها وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف رحمهما الله ان الضارب يضمن نقصان الولادة
ولا شيء عليه والكلام بين ابي حنيفة رحمه الله وبين محمد وبين
ابي يوسف رحمهما الله فرع لمسئلة اخرى ان الجناية خطا على
المماليك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة الجناية على
الاحرار حتى قال لا يزاد بقيمتها على الدية وتتحملها العاقلة
ثم في الجنين الحر الغرة وذلك نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر
ديته ان كان انثى وذكر في الهداية وفي جنين الامة ان كان ذكرا نصف
عشر قيمته وان كان انثى عشر قيمته وكل واحد منهما خمسمائة لان
دية المراة نصف دية الرجل ففي جنين الامة يجب بحساب ذلك من قيمته
لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار وعند ابي يوسف
رحمه الله الجناية في المماليك بمنزلة الجناية في البهائم ومن ضرب بطن
بهيمة فالقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيئا ويضمن نقصان
الولادة كذا هنا وعلى هذا يتخرج جوابنا بان الضمان الواجب في
جنين الامة يكون على الضارب في ماله لان الوجوب على العاقلة
بخلاف القياس بالنص والنص ورد بايجاب الضمان على العاقلة
في جنين الحرة فيرد جنين الامة على اصل القياس وفي المنتقى اذا ضرب
بطن امة فالقت جنينا حيا ومات وقد نقصتها الولادة كان على
الضارب قيمة الجنين حيا لتلف ماله وان كان فيها وفاء بنقصان
الولادة فلا شيء عليه من نقصان الولادة وان لم يكن فيها وفاء فعليه
اتمام ذلك وذكر فيها ايضا رجل ضرب بطن امة وماتت

الام

الام قال ابو حنيفة رحمه الله على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين واما
اذا ضرب الرجل بطن امرأته والقت جنينا ميتا ثم ماتت الام ذكر في
الجامع الصغير ان على عاقلة الاب الغرة ولا يرث الاب منه لانه باشر قتله
والمباشر لا يرث وان كان مخطئا ولا كفارة على الاب لما ذكرنا وفي المنتقى
رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا
ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك والرجل الضارب ينفيه من غير هذه المراة
وليس له ولد من هذه غير هذا الذي ولدت عند الضربة ولها اخوة
من ابيها وامها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات
ترث من ذلك امه السدس وما بقي فلأخي هذا الولد من ابيه
واما الولد الذي سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة
درهم ويكون للام من ذلك السدس وما بقي فهو للولد الذي وقع حيا
وترث الام من ذلك السدس ايضا لان لها سدس جميع ما كان للابن
الذي سقط حيا فيصير ما ورثت الام من جميع ذلك لاخوتها وانما ورث
الابن الحي من غرة الميت لان الغرة انما وجبت بالضربة وهو حي ذلك الوقت
حي وفي المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا ضرب
الرجل بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه
وان القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء او ظفر ثم ماتت هي من
تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية
وفي الجنين الثاني الدية كاملة قال في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية
وقبضها ثم وطئها المشتري وحبلت منه ثم ان الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة
اي متعمدة اسقاط الجنين والقت جنينا ميتا ودرئت من الحد انما يجب سقوط
الولد متعمدة او وضعته في بطنها قبلها اما يطرح به الولد فاذا خلقه في الرحم
فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق بالجارية

وبالغرور على المشتري فقال المشتري ان امتك قتلت ولدها وانه ولد هذا
الرجل وانه حر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين مضمون بالغرة
فادفع امتك او افدها بغرة الجنين الحر وانما شرط محمد رحمه الله التعمد
في فعل الجارية وتعمده ان تقصد اسقاط الجنين لانها ليست بمباشرة
للاتلاف بل هي متسببة الى ذلك والمتسبب انما يوجب الضمان بوصف
العمد فشرط تعمدها اسقاط الولد لتصير متعدية في التسبب وعلى
هذا الحرة اذا فعلت ذلك بنفسها كان على عاقلتها الغرة وشرط ان
تكون متعمدة في فعلها لما ذكرنا وهذا اذا فعلت بغير اذن الزوج بغير
اذن المولى فان فعلت ذلك باذنهما فلا ضمان وسئل ابو القاسم
عن امراة شربت الدواء فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها وتاويله اذا
شربت دواء لا يوجب سقوط الولد ولا تتهم في ذلك وقال ابو بكر
في عين هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا فليس عليها الا التوبة
والاستغفار وان كان جنينا فعليها غرة وتاويله اذا شربت دواء
يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
امراة شربت دواء فالقت او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا
ان على عاقلتها خمسمائة وهي في سنة واحدة لوارث الحمل ابا كان او
غيره وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف بن عيسى
وتاويله كما ذكرنا وفي المنتقى رواية مجهولة امراة شربت دواء فاسقطت
وكانت شربته لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة
عليها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا توبة وقال العاصم
عليها الكفارة وهذا الجواب بخلاف جواب الزيادات وفي فتاوى النسفي
سئل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط العدة باسقاط الولد
قال ان سقطت بفعلها وجب عليها غرة ويكون ذلك للزوج وفي العيون

اذا ضرب بطن حامل فاصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدت حيا ففيه نصف
الدية على عاقلته لانه خطا واذا اشترى امة حاملا فلم يقبضها حتى
اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا خير المشتري
ان شاء اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني ارش حر ويطيب له الفضل
وان شاء فسخ البيع في الامة بجميع الثمن واتبع الجاني ولزمه الولد بحصته
من الثمن ولو كان للجنين ام او وارث اخر يقدم على موالي العتاقة
فالشيء الحيف له في الوجهين ولا شيء للمشتري هذه الجملة في جنايات
المحيط الاب اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب من ذلك ينظر
ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب او حيث يضرب ولكن فوق ما يضرب
للتاديب فانه يضمن الدية وعليه الكفارة وان ضربه حيث يضربه مثل
ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله ان عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصي اذا ضرب الصغير
تاديبا والزوج اذا ضرب زوجته حيث يضرب للتاديب مثل ما يضرب
حال نشوزها ضمن بالاجماع والاب او الوصي اذا سلم الصغير الى
معلم يعلمه القران او عملا اخر فضربه المعلم للتعليم ان ضربه باذن الاب
حيث ما يضرب للتعليم فلا ضمان على الاب والوصي ولا على المعلم
وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان عليه الكفارة وان ضربه
حيث لا يضرب او فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن والحاصل
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ضرب الاب ابنه بنفسه حيث ما يضرب
للتاديب يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ولو امر المعلم فضربه كذلك
لا يضمن الاب والمعلم والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين الاب وبين المعلم
اما المعلم معين في الضرب والاب ليس بمعين بل هو مستوف حقه لانه منفعة

ضرب الصغير راجعة الى الصغير وصلاح الصغير يعود الى الاب
حكم البعضية واستيفاء الانسان حقه بنفسه بشرط السلامة كما في فصل
الزوجة ثم انما ضمن الاب بضربه بنفسه ولم يضمن بالامر للمعلم لان الاب
في الضرب بنفسه مباشر والمباشر يجوز ان يضمن وان لم يكن متعديا
في المباشرة كما في ضرب الزوج زوجته واما الاب بالامر فمتسبب وليس
بمباشر والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا في التسبب اما اذا لم يكن
متعديا فلا والاب بالامر للمعلم بالضرب ليس بمتعد لان للاب ولاية
ضرب الصغير فلهذا افترقا قال هشام في نوادره عقيب مسئلة
المعلم قلت لمحمد رحمه الله ان لم يكن الاب قال له في امر الضرب
شيئا قال يضمن المعلم وفي بعض النسخ ان الاب اذا ضرب الصغير
انما يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الاب ضربه للتاديب
اما اذا كان ضربه لتعليم القران لا يضمن كالمعلم فاذا لا فرق بين ضرب
المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان الضرب للتعليم وذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح الاجارات ان في ضرب الاب
ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد في رواية يضمن
وفي رواية لا يضمن واما الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير
للتاديب لا شك انها تضمن عند ابي حنيفة وقد اختلف المشايخ
على قولهما قال بعضهم تضمن وقال بعضهم لا تضمن وفي كتاب
العلل للمروزي اذا ضرب امراته لتعيدها الى مضجعه فاذا ماتت
من ضربه ضمن وفيه ليس للزوج ان يضرب امراته على ترك الصلاة
وللاب ان يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر في كتاب الفرائض في
باب ميراث القاتل مسئلة الاب اذا ضرب ولده للتاديب على الخلاف
الذي ذكرنا وذكر مسئلة المعلم اذا ضرب الصغير باذن الاب على الاتفاق

على

على نحو ما قلنا قال محمد رحمه الله وهذا من ابي حنيفة رحمه الله
ترك لقوله وقيل هذا من محمد دعوى المناقضة على ابي حنيفة
رحمه الله ووجهه ان اذن الاب لما اثر في اسقاط الضمان عن
المعلم ففعل الاب بنفسه كيف يوجب الضمان على الاب وحال الاب
اقوى من حال المعلم وذكر الناطفي رحمه الله ان الانسان قد يستفيد
امرا من جهة غيره لا يكون حاله اقوى من حاله كالمعلم والاب
والوصي هنا وكذا الاب لا يبيع ولده الكبير ووصي الاب يملك ذلك
وكذا المريض مرض الموت اذا باع بالمحاباة اليسيرة لا يجوز ولا يكون
عفوا والوصي يملك البيع بالمحاباة اليسيرة وقيل هذا من محمد رحمه الله
اشارة الى رجوع ابي حنيفة عن قوله في فعل الاب ووجهه ان اذن
الاب لما اثر في سقوط اسم الضمان عن المعلم فاولى ان يوثر في منع الضمان
عن الاب اذا فعل بنفسه واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وذكر في شرحه ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قولهما وهو الصحيح
وفي الملتقط عن ابي يوسف في الاب والوصي اذا ضربا الصغير انهما
لا يضمنان ولا يحرمان عن الارث وشيء من مسائل ضرب الصبي
ومقدار ما يضرب قد ذكرناه في مسائل الصلاة البزاغ والفصاد
والحجام اذا بزغ او فصد او حجم وكان باذن المولى في العبد او باذن
الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وكذلك
الختان وهم لا يضمنون السراية بلا خلاف واذا قطع الختان بعض
الحشفة في العبد او في الصبي ففيه حكومة عدل وان قطع الحشفة
كلها فان برئ ففيه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية
وان مات ففيه نصف الدية في الصبي ونصف القيمة في العبد لانه اذا مات
فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني

غير مادون فيه وهو قطع الحشفة كلها فان برى فعليه في العبد كال القيمة وفي الصبي كال الدية فيجب نصف الضمان اما اذا ما قطع الجلدة مادون فيه محتمل كان لم يكن وقطع الحشفة غير مادون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وتمام هذا نظير في جنايات المحيط وفي فوايد صاحب المحيط صبي جاء الى فصاد وقال افصدني فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك الفصد تجب ديته على عاقلة الفصاد وكذلك العبد تجب قيمته على عاقلة الفصاد وقد مر ذكره في مسايل الغصب عن الصبي والمجنون خطا وضمن الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون وفي متفرقات جنايات المحيط قال هشام في نوادره عن محمد رحمه الله في جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد جناية ثم ادعاه احدهما يلزمه الدية كلها في ماله وفي ايضاح الاصفر عن محمد رحمه الله فيمن اجتمع على الصبيان والحجابين يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل فالحبس لان يقتلهم قال عمرو بن سفيان قلت لمحمد ان فاجيبا انا بطيع يقول لان يأتي على انفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرايت محمدا في الطواف فقال يا ابا سفيان القول ما قال صاحبكم لنا عن محمد بن سلمة وكان نصير يفتي بالضمان والمجنون والبهيمة اذا قتله الرجل وكان الفقيه ابو بكر يفتي بعدم الضمان لانه لا حيلة له غيره وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول خلاف ما قاله في الروايات الظاهرة هذه الجملة في متفرقات جنايات المحيط وذكر في الفصل العشرين منها سيل محمد بن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا واحد منهم فاصاب صغيرة فماتت ويعرف انه هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان

المصالح

فصالح الاب صاحب السهم على كذا ثم طلب المصالح هو الذي صوبها فالصلح ماض وان لم يعلم غير معرفة السهم ولكن لما سنتقل الصغيرة اباها لطمها ابوها فسقطت وماتت ولا يدري انها ماتت من اللطمة او من الرمي ما حال الصلح قال فان كان صلح الاب باذن سائر الورثة فالصلح جايز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل وهذا لانه لا حصة للاب في موجب الجناية حينئذ لحرمانه عن الميراث فيعتبر اذن الورثة كما في صلح الاجنبي وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن قلع سن الصبي او حلق راس امراة فصالح الجاني ابا الصبي او المراة على دراهم ثم نبتت الشعر والسن فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال يرد الدراهم قال ولكن قول محمد رحمه الله الان يحبس بقدر ما داوى به السن قلت وكذلك ان كان هذا كسر فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يرد منها شيا قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان يدي قد ضعفت ليست كما كانت قال ارى ان تطلب اليها فانه لا يكاد يخفى هذه الجملة في هذا الفصل وذكر في الفصل الثامن عشر منها ولو ان صبيا في يد ابيه جذبه انسان من يد ابيه والاب ممسك له حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه ابوه فان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه ابوه وفي متفرقات جنايات المحيط ذكر في بعض المواضع جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد رحمه الله عليها صداق مثلها قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احداهما تضمن الاخرى صداق مثلها والمسئلة صارت

واقعة الفتوى ببخارى وسمرقند وقد وقعت في زماننا وصورتها
زن فيروز مات وخركي بارسيه را كبشا كردا ولو بوزنان فرستاد
كما فتح او فكر فنته فا بكارت زايل كردند هل يجب الضمان على الاستاد
لانه انما ارسلها باذن وليها للضمان عليها وان ارسلها
بغير اذن وليها هل يضمن الاستاد مهر مثلها فعلى قياس ما ذكرنا فيما اذا
غصب صبيا حرا فقتله انسان تجب الدية على الغاصب ينبغي ان يجب
الضمان هنا على الاستاد ولم يجب على الكافر اذا كان حربيا لانهم
لا يؤاخذون بالضمان والقود فيما فعلوا بانفسنا واموالنا
لانهم يستحلون دماءنا واموالنا فلا يعتقدون وجوب الضمان والقود
عليهم وليس لنا ولاية عليهم حتى يلزمهم حكم اعتقادنا فلا يلزمهم
شيء في اكراه المبسوط في باب اكراه الخوارج وفي فتاوى الديناري
صبية بزيبان نفسها است بشد بارسيه امروا من بزديان وابرد
است وسخطت الصبية وذهبت عذرتها قال يجب الضمان بقدر
النقصان قيل تركه ولجيه شود قال هو حكم الاثر صغيحة بود مر
جائي بود بوعا حلة تي وفي فوايد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله
الزوج اذا ازال عذرتها بالاصبع هل يضمن اجاب لا يضمن وقد
ذكرنا بعض هذه المسايل في مسايل الحدود وفي الجامع الاصغر رجل
دفع بكرا اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهر المثل في ماله
والتعزير بلا فرق فيما بين الصغيرة والكبيرة وينظر جنس هذه المسايل
في جنايات الفتاوى الصغرى وذكر في المحيط وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله صبيان يلعبون بالري فرمى امراة فرمي صبي ابن تسع سنين
او نحو سهما فاذهب عينها قال الفقيه ابو بكر رحمه الله الدية
في مال الصبي دون والده فان لم يكن للصبي مال فنظرة الى ميسرة

قال

قال الفقيه وانما اوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم
عاقلة وهكذا يفتي الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه لا عاقلة
للعجم وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي جنايات الملتقط
صبي رمى سهما الى انسان فذهبت عينه لا ضمان على والده
عند ابي بكر لانه يقول لا عاقلة للعجم لعدم التناصر وانما العاقلة
للعرب للتناصر فان كان للصبي عاقلة تجب على عاقلته بالبينة
ولا تجب باقرار الصبي ولا تنتهي دية الصبيان بشيء ذكر في الجامع الصغير
اذا غرق صبيا او بالغا في البحر لا قصاص عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما وفي الذخيرة يقتل الرجل بالصبي ولهذا
يقتل سليم الاطراف بناقص الاطراف والصبي والمجنون كالبالغ
في دية النفس ودية المراة في النفس على نصف دية الرجل والعاقلة
اذا تحملت الدية لا يجب منها شيء على النسا والصبيه والاعما
والصبيان والمجانين واذا وجب القصاص لصغير او معتوه
في النفس او فيما دون النفس ولا اخ للاب في القصاص
فان للاب ان يملك استيفاءه عند علمائنا خلافا للشافعي رحمه الله
ولو اراد ان يصالح عن قصاص وجب للصغير او للمعتوه في
النفس او فيما دون النفس فله ذلك ولو اراد ان يعفو عن ذلك
فليس له ذلك واما الوصي فهل يملك استيفاء قصاص وجب
للصغير او للمعتوه فان كان القصاص في النفس لا يملك بخلاف
الاب وان كان فيما دون النفس ذكر في عامة الروايات ان له ولاية
الاستيفاء وفي بعض الروايات ليس له ذلك واما اذا اراد الوصي ان
يصالح عن قصاص وجب للصغير ان كان القصاص في النفس
فيه روايتان على رواية صح الاصل ليس له ذلك وعلى رواية

قلة

ديانة الاصل له ذلك وان كان القصاص فيما دون النفس فعلى
الرواية التي يملك الاستيفا يملك الصلح وعلى الرواية التي
لا يملك الاستيفا وهو القياس يجب ان يكون فيه روايتان واذا
اراد الوصي المعفو ليس له ذلك النفس وما دون النفس
فيه سوا وان صالح الوصي عن قصاص وجب للصغير وحط من
الدية شيا لا يجوز ولم يفرق بين الفاحش واليسير من الحط و
والقاضي هل يملك استيفا القصاص للصغير ذكر كثير من
مشايخنا المتاخرين ان القاضي كالاب في هذا الباب وذكر
محمد رحمه الله في الكيسانيات ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير
في النفس وفيما دون النفس ولا يصالح قال الناطفي فوافقها
وعنه ان القاضي كالوصي وتمام هذا ينظر في المحيط والذخيرة
واذا وجد القتيل في دار صبي او مجنون لا يجب على الصبي والمجنون
القسامة بالاجماع وانما تجب القسامة والدية على عاقلتهما
هذه الجملة من الذخيرة البرهانية وفي فوايد صاحب المحيط
امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الامر
ولو قال للصبي انقض هذا الحايط ففعل وهلك لا يضمن
ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال اصعد هذه الشجرة
وانقض لي ثمارها فصعد واكل الثمرة وبقيت الثمرة في
حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على فعله فعل
الصبي ذكر في وصايا المنتقى ولو ان عبدا للايتام جنى جناية
كان لوصيهم ان يختار لهم امساك العبد ويدفع ارش الجناية من
مالهم الا ان يكون بين ارش الجناية وبين قيمة العبد شي متفاوت
فان قال الوصي عند القاضي اخترت امساك العبد واشهد على نفسه

شهودا

شهودا فليس له بعد ذلك ان يرجع الى ان يدفع العبد فان لم يكن
لهم مال غير العبد فعليه ان يبيع العبد ويودي ارش الجناية
من ثمنه فان مات قبل ان يبيعه بعد ما اختاره فالجناية دين
على الايتام حتى يودوها لا قصاص فيما بين الصبيان لقوله
عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث وعمد الصبي وخطاه سوا
عندنا ويجب الدية في الحالين وتكون في ماله في فصل العمد لان
العاقلة لا تتحمل العمد والكفارة عليه في الخطا عندنا ولا يحرم
عن الميراث خلافا للشافعي رحمه الله والجواب في المعتوه نظير
الجواب في الصبي والمجنون كالصبي ايضا في الفصل الثاني من
جنايات المحيط والصبي كالبالغ في دية النفس ودية المراة في
النفس على نصف دية الرجل ذكر في الفصل السابع من جنايات
المحيط اذا قتل الرجل وله اوليا صغار وكبار فللكبار
ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم
ذلك حتى يدرك الصغار هذا ذكره هذا اللفظ في الجامع وذكر
في الاصل بلفظ اخر اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار فاراد
الكبار ان يستوفوا موجب القتل اما ان يكون القتل عمدا او خطا
فان كان خطا فان كان الشريك الكبير ابا يستوفي في جميع الدية
حصته بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية وان كان الكبير
اخا او عما ولم يكن وصيا للصغير يستوفي حصة نفسه ولا يستوفي
حصة الصغير واما ان كان القتل عمدا فان كان الشريك الكبير ابا
كان له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير
اجنبيا بان قتل عبدا مشتركا بين اجنبيين احدهما صغير والاخر
كبير ليس له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الكبير اخا

او على قول ابي حنيفة رحمه الله ان يستوفي القصاص خلافا لهما كما
وان اراد السلطان ان يستوفي حصة الصغير مع الكبير فعند ابي
حنيفة رحمه الله له ذلك خلافا لهما واجمعوا على ان القصاص
اذا كان كله للصغير فليس للاخ والعم ولاية الاستيفاء وائمة
الفتوى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قاضي حكى القضاة فخر الدين رحمه الله صبيان اجتمعوا في
موضع يلعبون ويرمون فاصاب سهم احدهم عين امراة وذهبت
والصبي ابن سبع سنين قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ارش
عين المراة في مال الصبي ولا شي على الاب وان لم يكن له
مال فنظرة الى ميسرة وانما وجبت الدية على الصبي لانه لا ارى
للعجم عاقلة قال ثم انما يجب الارش اذا ثبت رميه بشهادة
الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره
على نفسه باطل وعلى قياس مسئلة [illegible] والدور
ينبغي ان يجب الدية والقسامة على اهل تلك المحلة وصورة
[illegible] اذا اقتتلوا فاجلوا عن قتيل يجعل
القتيل قتيل المحلة فيجب الدية والقسامة على اهل تلك المحلة
وفي جنايات [illegible] الصغير قوم اجتمعوا التقوا بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فالدية والقسامة على اهل المحلة الا اذا
عينوا واحدا من الفريقين الذين اقتتلوا بينهم فيتضمن ذلك
براة اهل المحلة لا يتضمن ذلك براة اهل المحلة ويجز الدعوى

لايظهر

لا يظهر القتل عليه ولو عينوا رجلا من اهل المحلة لا يتضمن ذلك براة
اهل المحلة وينظر في فتاوى صاحب المحيط وذكر في القسامة
في الجزو من شرح الطحاوي ولو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر
ولا يدري من اي موضع اصابه فان مات من تلك الجراحة فعلى
اهل المحلة القسامة والدية وان كان صحيحا يذهب
ويجي فلا شي فيه [illegible] جناية على الغير ذكر في المحيط رجل
[illegible] صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية في
ثلاث سنين ثم عاقلة الصبي ترجع بما غرمتم على عاقلة الامر
[illegible] رجل قطار [illegible] صاحب القطار
الابل فوطي البعير رجلا فقتله تجب الدية على عاقلة صاحب
القطار ثم يرجعون بذلك على من ارسلها [illegible] ولو امر رجل عبدا
كبيرا او صغيرا ماذونا له او محجورا عليه بقتل رجل ففعل
يخير المولى بين الدفع والفداء ثم يرجع المولى على الامر بالاقل من
قيمة العبد ومن الفداء لانه غصبه بالاستعمال ومن غصب عبدا
فجنى عند الغاصب جناية وخير مولاه بين الدفع والفداء
يرجع على الغاصب في عبد محجور عليه كبيرا امر عبدا محجورا عليه
صغيرا بقتل رجل فقتله وخير مولاه بين الدفع والفداء لا يرجع
على الامر حتى لا يعتق وان كان المامور صبيا والباقي بحاله
ضمن عاقلة الصبي الدية ولا رجوع لهم على العبد الامر لا في الحال
ولا بعد العتاق ولو كان العبد الامر صغيرا محجورا عليه والمامور
ايضا صغيرا محجورا عليه وباقي المسئلة بحاله لا يكون للمولى المامور
ان يرجع على الامر لا في الحال ولا بعد العتاق ولو امر عبد ماذون
له صغيرا او كبيرا عبدا محجورا عليه او ماذونا له صغيرا او كبيرا بقتل

رجل فقتله خير المولى بين الدفع والفداء رجع بالاقل في رقبة
الآمر ولو امر العبد المأذون له صبيا حرا بقتل رجل فقتله فدية
المقتول على عاقلة الصبي ولا يكون لعاقلة الصبي حق الرجوع
على الآمر ولو ان حرا صغيرا مأذونا له في التجارة او عبدا صغيرا
او كبيرا مأذونا له في التجارة او محجورا عليه بقتل رجل وخير
المولى بين الدفع والفداء رجع بالاقل على الآمر ولو امر صبيا مأذونا
له في التجارة او محجورا عليه بالقتل فقتل حتى وجبت الدية
على عاقلة القاتل في ثلاث سنين لا يرجعون بذلك على الآمر
ولا على عاقلته لا في الحال ولا بعد البلوغ لان هذا ضمان
جناية لا ضمان غصب والصبي المأذون له لا يلحقه ضمان
الجناية وهو كالصبي المحجور عليه في ضمان الجناية والصبي
المحجور عليه لو امر بذلك لا يرجعون على عاقلته فكذا الصبي
المأذون له وكذا العبد المأذون له لا يلحقه ضمان الجناية وهو
في ضمان الجناية كالعبد المحجور عليه وتمام هذه المسائل في
الفصل الثاني عشر من جنايات المحيط

فصل في الذبائح

ذبيحة الصبي والمجنون والمرأة حلال اذا كان يعقل ويضبط
اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تؤكل لان
التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة
القصد بما ذكرنا كذا ذكر في الهداية وذكر في الذخيرة معنى
قوله يضبط اي يضبط شرائط الذبح من فري الاوداج وقوله
يعقل تكلموا في معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية
التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج
وذبيحة الاخرس حلال لعجزه عن التسمية بحكم الاخرس يعتبر بالعجز

بحكم

بحكم النسيان والآفة والمجنون سواء اذا كان الرجل غنيا وله اولاد
صغار وكبار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي عن
اولاده في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله ان عليه ذلك وقد قيل انه روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى يلزمه ذلك وعند محمد وزفر رحمهما الله
لا يلزمه ذلك وان كان للاولاد مال ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله قال بعض مشايخنا على الاب او الوصي ان يضحي عنه من
ماله عند ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك
وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله على قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تجب عليه في ماله حتى يضحي عنه الاب
منه قال القدوري رحمه الله في شرحه والصحيح انه
يقال انه يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما امكنه ويبتاع بالباقي
ما ينتفع بعينه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الاضاحي
للزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية يجب على
الاب او الوصي ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رحمهما الله
ليس عليه ذلك فان فعل الاب او الوصي ذلك ضمن في قول محمد وزفر
على ما رواه الحسن يجب الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فالاب لا يضمن بلا خلاف على كل حال وفي الوصي
اختلاف المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا ان كان الصبي يأكل فلا ضمان
على الوصي وان كان لا يأكل فعليه الضمان وفرق هذا القائل
بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير
اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة وانما يكون للصبي نفع
ظاهر اذا كان يأكل اما تصرف الاب فانما لا ينفذ اذا كان ضررا

في الوقف

ولا ضمان هنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا ضمان
على الاب وعليه الفتوى هذه الجملة من الذخيرة البرهانية
وفي مجموع فتاوى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله الاب
لا يضحي من مال الصغير فاذا ضحى من مال نفسه يكون
متبرعا وفي مجالس القاضي ابو جعفر الاستروشني الاضحية
تجب من مال الصبي ويقوم به الاب او وصيه او الجد ولا
يطعم منه احدا بل يطعم الصبي وخادمه والالوان يا كلان
منه استحسانا او يجوز ان يشتري بذلك اللحم مطعوما
للصبي ولا يشتري به شيئا وان ضحى الاب من مال نفسه عن
الصبي فيفعل بها ما يفعل بقربان نفسه
اذا وقف على يتامى بني فلان فان وقفه في حياته وصحته
وهم يحصون لا يجوز واذا كان بعد الموت يجوز لانه يصير
ميراثا عنهم وان كانوا لا يحصون يجوز في حالة الحياة
وبعد الممات لانه مؤبد في وقفه المدة وفي الملتقط اذا وقف
على يتامى بني فلان فكل من ادرك لا حق له ولو اختلفوا
في بلوغه فالقول قوله لم يدرك رجل قال ارضي وقف
على اصاغر ولدي يعني صغار ولده كان الوقف على الصغار
خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف
لا عند وجود الغلة اذا اقر الورثة بارض في ايديهم ان مورثهم
وقفها وسمى كل واحد وجها غير ما سمى الاخر يصح اقرارهم
ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي سمى وولاية
هذا الوقف تكون للقاضي وان كان في الورثة صغار او
غائب لا يقضى في حصتهم حتى يحضر الغائب ويبلغ الصغير

هذه

هذه الجملة مذكورة في الفتاوى وفي الذخيرة اذا وقف ارضا على
قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤوسهم الصغير والكبير
والغني والفقير فيه على السواء واذا اراد رجل اثبات قرابته وولده
وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا بخلاف ما اذا كان كبيرا
فانه يثبت فقره بنفسه ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن
اب ولا وصي الاب وله اخ او عم او ام او خال فلهؤلاء اثبات قرابة
الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا الا ان بين
قبول الهبة على الصغير واثبات القرابة نوع فرق فان الام تقبل
الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير
وفقره اذا كان الاب حيا ثم ان كان الاخ او العم او الام موضعا
يوضع الغلة في ايديهم فما هو نصيب الصغير من الغلة يدفع
اليهم ويصرفونه بالانفاق واما لم يكن موضعا لذلك يوضع
في يد رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه واذا كان للقرابة ولد كبير
لا تثبت به هو فقير وابنه الولد اولادا صغارا بفقر اخافه
لا يعطى اولاد الولد من الوقف هذه الجملة في الفصل
السادس من وقف الذخيرة وتمامها ينظر ثمة وفي فتاوى
رشيد الدين رحمه الله القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز
اذا كان اهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف كان القاضي
ملك اذن الصبي وان كان الولي لا يا ذن له ذلك التولية ويجوز
تفويض التولية الى الصبي المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد
زال ذلك بالاذن ذكر في مجموع شرح
الطحاوي ووصية الصبي لا تجوز وان اضافها الى ما بعد البلوغ
فان مات قبل البلوغ او بعده بطلت ولو اوصى في حال صغره

فصل في الوصايا

لوصيته لا تجوز الا اذا اجاز ذلك بعد البلوغ فحينئذ يصح وتكون
اجازته بمنزلة الابتدا وفي فتاوى النوازل عن محمد بن مقاتل
فيمن اوصى لصبي بمال سماه فقال اوصيت له على ان يدفع هذا
المال فاعطي اباه بعد موت ابيه او قال اذا ادرك وجبت
له الوصية بعد موت الموصي وللوصي ان لا يدفع الى الصبي
الا بعد الوقت فان رفع الى القاضي فان راى ابا الصغير
موضعا للمال امر بدفع المال اليه ولو قال الميت متى مات
ابو هذا الصبي فقد اوصيت له بكذا فهو وصية فيها
ضعف في مذهب علمائنا قال محمد بن مقاتل واما عندي
فان المال الذي اوصى به لو تلف فان مات الصبي قبل ابيه
بطلت الوصية وذكر في الهداية ولا تصح وصية الصبي
وقال الشافعي رحمه الله اذا كان في وجوه الخير يصح لان
عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي
راهق الحلم قلنا الاثر محمول على انه كان قريب العهد
بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه ودفنه وذلك
جائز عندنا وفي الفتاوى رجل اوصى ليتامى بني فلان
فان كانوا يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه تمليك في حقهم والوصية تمليك وان
كانوا لا يحصون فالوصية للفقرا منهم دون الاغنيا وينظر
في وصايا الهداية وجنس هذا مر في مسايل الوقف
ذكر في الباب الخامس والستين من ادب القاضي رجل
اوصى الى عبد او وصي اخرجهما القاضي من الوصية
وجعل مكانهما وصيا للميت لان العبد مشغول بخدمة المولى

والصبي

والصبي لا يهتدي ذلك الى التصرف وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما
القاضي اما تصرف العبد ينفذ واختلف المشايخ في تصرف الصبي
والصحيح انه لا ينفذ بخلاف ما اذا وكله في حال الحياة فانه
ينفذ تصرفه ثم هنا لا ينفذ لان هذا التصرف لا ينفك عن الزام العهدة
ولا يمكن الزام العهدة على الميت ولا عليه لانهما ليسا من اهل لزوم
العهدة عليهما وبدون لزوم العهدة لا ينفذ التصرف بخلاف حالة
الحياة لان العهدة تلزم الموكل ولو عتق العبد وبلغ الصبي قبل
ان يخرجهما القاضي من الوصاية فالعبد يبقى وصيا واما الصبي
فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون وصيا
وقال ابو يوسف رحمه الله يكون وصيا وذكر في باب الوكالة من وكل
صبيا محجورا لا يعقل البيع والشرا ثم صار بحال يعقل البيع
والشرا فانه يصير وكيلا واختلف المشايخ فيه منهم من حمل
ذلك قول ابي يوسف رحمه الله ومنهم من حمل على الاتفاق
ولو كان هكذا كان لابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل
روايتان ولو قال رجل اوصيت الى فلان هذا فاذا ادرك ابني
ولده فهو مع فلان فعند ابي حنيفة رحمه الله يكونان وصيا
على ما قال وكذلك لو فقد شيا وسلم الى المتولي ثم قال اذا ادرك
ابني فهو المتولي فيه فقد روى بعض اصحابنا وهلال
في كتابه عن ابي يوسف رحمه الله انه يصح ايضا هذه الجملة في
الباب الخامس والستين من ادب القاضي وفي وصايا المنتقى
رجل اوصى الى ابن له صغير قال يجعل القاضي له وصيا
ويجوز امره فاذا بلغ ابنه جعله وصيا واخرج الاول ان
شا ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي اياه مراتب الاوصيا

والوصي نوعان قوي وضعيف فالقوي وصي الاب ووصي
وصيه ووصي الجد في حال وفاة الاب ووصي القاضي و
والضعيف وصي الام ووصي الاخ ووصي العم ونحوهم فاما
القوي فيتصرف في مال الصغير في المنقول والعقار جميعا
وله ولاية التصرف بمثل القيمة وبغبن يسير فيما ورث عن ابيه
وغيره لانه يقوم مقام الاب وللاب ولاية التصرف في جميع
ذلك فكذا من يقوم مقامه وليس له ولاية التصرف في
مال الكبير الحاضر وان كان الكبير غايبا فله بيع المنقول
الذي ورث من ابيه بحصته لان في الحفظ وحفظ ثمنه ايسر
من حفظ عينه وله الحفظ وليس له بيع العقار لانه محصور
بنفسه وحكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي
على الكبير الغايب يبيع منقول الصغير ما ورث من امه
او عمه لانه قايم مقام الام والاخ والعم ولهم الحفظ دون
التصرفات وانما يملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف
عند عدم الوصي القوي اما حال وجود الوصي القوي فلا يملك
التصرف في مال الصغير اصلا حتى في هذه الصورة ليس للولي
الضعيف سوى القيام بمصالح موصيه كتنفيذ الوصية وقضاء الدين
ونحوه ولو كان الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد او وصيه او وصي
القاضي غايبا او كان بحال لا يلي التصرف على الصغار فوصي الام
يبيع ما يخشى عليه التلف ويحوز ثمنه وكذا هذا الحكم في وصي الاخ
والام والخال والخالة وكل ذي رحم محرم فحكمه كحكم وصي الام
واذا لم يكن له واحد مما ذكرنا لا يكون لوصي الام ولاية الشرا
على سبيل التجارة الا الشرا لا بد لليتيم من كسوة او نفقة

وما

وما استفاد اليتيم من مال من غير ميراث الام فليس لوصي الام
فيه ولاية التصرف منقولا كان او غير منقول وقد مر بعض هذه
المسايل في مسايل القسمة القلمي اذا نصب وصيا لليتيم وهو بمنزلة
وصي الاب لكن اذا جعله وصيا في نوع يصير وصيا في ذلك النوع
خاصة بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى الى رجل واستثنى
نوعا فانما استثنى التصرف في العقار لا يعمل استثناؤه ومن لو فعل
القاضي ذلك يعمل استثناؤه حتى لا يكون له التصرف في العقار
وتمام هذا ينظر في الباب الثامن والثلاثين من ادب القاضي
ولو مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وللاب كان ابوه بمنزلة
الوصي في جميع تركته ما تركه الميت لان الجد قايم مقام الاب
عند عدم الاب فكان حق التصرف والحفظ في ذلك منه وان كان
الميت اوصى بشي كان للاب ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون
كثيرة وله ورثة صغار وترك متاعا لم يكن للاب ان يبيع شيا من التركة
عروضا كان او عقارا لقضاء دين الميت هكذا ذكر في الباب الخامس
والستين من ادب القاضي للصدر الشهيد وانما يملك ابو الميت
ان ينفذ وصاياه ان كان شيا لا يحتاج فيه الى البيع اما اذا احتاج
الى البيع لتنفيذ الوصية لا يملك الاب بيع ذلك نص عليه شمس
الايمة الحلواني رحمه الله في ادب القاضي ايضا وقال الجد لا يملك
بيع ماله لتنفيذ وصاياه وقضاء ديونه لانه في حياة ابيه لا يملك
بيع ماله فكذا بعد وفاته ثم فرق في ادب القاضي بين الجد
والوصي فان لوصي الاب ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا
وليس للجد ذلك وينبغي ان يحفظ هذا من الخصاف فان محمدا رحمه الله
لم يذكره في المبسوط على هذا البيان وانما اقام الجد مقام الاب

فانه قال اذا ترك وصيا وابا فالوصي اولى فان لم يكن وصي
فالاب اولى ثم وصيه الى ان قال ووصي الجد ثم وصي القاضي الخصاف
بين ويفتى بقول الخصاف الاب اذا باع مال نفسه من ابنه
الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه جاز ولا يشترط الايجاب
والقبول هو الصحيح حتى لو قال بعت هذا من ولدي تم العقد
ولا يحتاج الى ان يقول اشتريت وكذلك على العكس ويجوز بيع
هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة
ولا يحتمل فيه الغبن اليسير فعلى هذه الرواية فرق بينه وبين
تصرفه مع الاجانب والرواية الاولى اصح ولو وكل الاب وكيلا ببيع
عبد له من ابنه او شرا عبد ابنه له والابن صغير لا يعبر عن
نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز فان كان الاب حاضرا وقبل
من الوكيل جاز والعهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب
الاب على الوكيل وقيل على العكس ولو باع الاب مال احد
ابنيه من الاخر وهما صغيران جاز واذا بلغا تكون العهدة
عليهما هو الصحيح ولو وكل رجلا ببيع مال احدهما من الاخر
فباع لا يجوز والاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة
او كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز البيع حتى
لو كبر الابن ليس له ان ينقض البيع وان كان فاسدا في العقار
لا يجوز حتى لو كبر الابن له ان ينقض البيع عند بعض المشايخ
وبه اخذ الصدر الشهيد الا اذا كان خيرا للصغير بان باع
بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار ففيه روايتان في
رواية يجوز ويحفظ الثمن ويوضع على يدي عدل وفي رواية

لا يجوز

لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه اخذ الصدر
الشهيد وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله الاب اذا باع
لابنه الصغير ما قيمته عشرة دراهم بدرهم يعني باع من اجنبي
يجوز وان اشترى ما قيمته درهم بعشرة دراهم لم يجز في الاصل
سوى البيع والشرا في هذه الصورة ولم يجوزهما ولو شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في ادب القاضي من ابواب الوصايا ان
الصغير اذا ورث مالا وله اب مبذر مستحق للحجر على قول من يرى
الحجر لا تثبت الولاية للاب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
لو باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه
قد قبضت من ذلك الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقرار الاب
وحاصل هذا الكلام ان الاب باقراره باستيفا الثمن من
المشتري او لابنه بمقدار من الثمن في حاله واقرار المريض لوارثه
باطل فصار وجوده كعدمه ولو قال الاب في مرضه قبضتها فقضا
(في الهامش: عنه)
كان مصدقا ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ
المشتري منها اذا اخذ منه الثمن ان يرجع على الاب او في ماله
لان ذلك الاقرار قد بطل فلا ينبني عليه الحكم اذا باع الاب
على الصغير داره فاذا هو لصغير اخر له هو ابنه فهو جائز وعن
محمد رحمه الله اذا اشترى الاب للصغير شيا ونقد الثمن ينوي
الرجوع به عليه ولم يشهد على ذلك لم يقض القاضي بالرجوع
ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف رحمه الله رجل اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان
ينقد الثمن فان مات قبل ان ينقده ينقد من ماله خاصة
يعني مال الاب ولا يدفع في مال الابن واذا اشترى دارا او اشهد

عند البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له ان يرجع به وكذلك كل شي
يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين على الابن فضمنه
الاب عنه وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله تفصيلا فيما اشتراه
الاب لابنه قال ان كان ما اشترى شيا يجبر الاب عليه فان كان
طعاما او كسوة ولا مال للصغير لا يرجع عليه الاب وان اشهد عليه
انه يرجع وان كان شيا لا يجبر الاب عليه بان اشترى طعاما او كسوة
للصغير وللصغير مال او كان المشترى دارا او ضيعة ان اشهد
وقت الشرا انه اشتراه ليرجع فله ان يرجع وان لم يشهد لم يرجع وعند
ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى دارا او ضيعة او حلوا لابنه
الصغير ان كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد
وقت الشرا انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن
مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد ثم في بعض المواضع
شرط الاشهاد وقت الشرا وفي بعضها شرط الاشهاد
وقت نقد الثمن ونقول اذا اشهد وقت نقد الثمن انه انما نقد
الثمن ليرجع عليه يرجع وروى الحسن بن ابي مالك عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل اشترى لابنه الصغير
ثوبا ودفعه اليه في صحته ثم ادى الثمن في مرضه لا يرجع على الابن
بشي وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل تزوج امراة
على امة لابنه الصغير فهو جائز واذا سلم الامة يصير
متلفا الامة معنى او مستقرضا قرضا فاسدا فيضمن قيمة
الامة في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه
الله لا يصح امهار الامة ويكون على الامة قيمتها للزوجة وقد
ذكرنا بعض هذه المسائل في مسائل النكاح ومسائل البيوع الاب

اذا

اذا رهن متاع ولده الصغير بدين نفسه جاز استحسانا وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه في مسائل الرهن وهذه المسألة
بناء على ان الاب اذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل
ما عليه من الدين على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير
الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لابي يوسف
رحمه الله واجمعوا على ان الاب لو اراد ان يوفي دينه من مال
الصغير ليس له ذلك كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب الرهن وذكر القاضي الامام صدر الاسلام في شرحه
ان الاب يملك قضاء دين نفسه من مال الصغير فيحتمل ان في المسألة
روايتين وهل للاب ان يستقرض من مال ولده الصغير تكلم العلما
فيه وعامتهم على انه يملك ذلك وهل له ان يقرض ماله ذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ان في الروايات الظاهرة ليس له ذلك
ولو اقرض الاب مال نفسه لولده والقبض رهنا من مال ولده جاز له
ذلك وقد ذكرنا تمام هذه المسائل في الرهن والبيوع استقراض
الاب لابنه الصغير يجوز وكذا لو اقر بالاستقراض يجوز في
وكالة الحاكم في الفتاوى وقد مر في مسائل البيوع واما استقراض
الوصي للصغير ذكر في رهن الهداية ولو استدان الوصي لليتيم
في كسوته وطعامه ورهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة
للحاجة والرهن يقع ايفا للحق فيجوز وقد مر في رهن هذا
الكتاب اذا اشترى الاب لابنه الصغير شيا فما دام الابن صغيرا فحق
القبض للاب فاذا بلغ الابن فان اشتراه الاب من اجنبي فحق القبض
للاب وان اشتراه من نفسه فحق القبض الابن للابن ويجوز قبض
الاب عليه وفي حيل الاصل ذكر طريقة براة الاب عن الثمن الذي

الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال جميع الاب مقدار الثمن من مال
نفسه وذلك مائة دينار مثلا ثم يقول الاب اني اشتريت من متاع
ابني كذا بمائة دينار وهذه مائة دينار قد اخرجتها الان من مالي
ثمنا لهذا الذي اشتريته وقد قبضتها لابني لتكون له في يدي
وشهد على ذلك وعن محمد رحمه الله في النوادر انه قال لا يبرا عن
الثمن ما لم ينته لابنه بذلك الثمن من ماله شيئا وعلى هذا
اذا انفق من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه حتى وجب
عليه الضمان او غصب شيئا من مال ابنه الصغير حتى وجب عليه
الضمان ثم اراد ان يبرا عنه فهو على ما قلنا وفي اداء وكذا
الثمن الذي لزم الاب شيئا لولده الصغير لا يبرا الاب منه
حتى ينصب القاضي وكيلا عن الصغير يقبضه ثم بعد قبضه
يامره القاضي برده على الاب حتى يكون في يده عن ابنه
وديعة هذه الجملة من وصايا الذخيرة وقد ذكرنا اكثر هذه
المسائل في مسائل البيوع وذكر رشيد الدين في باب دعوى
الاب والوصي من فتاويه اذا كان على الرجل مهر ومات
المراة وابنها صغير والاب ينفق على الولد من المهر الذي في
ذمته لا يسقط المهر عن ذمة الزوج الا اذا صرح الاب
اني اشتريت لاجل الولد لا نفقه ثمنه من المال الذي علي
واشهد على ذلك فحينئذ يجوز حتى لو كبر الابن ليس له ان
يرجع على الاب وفيما بينه وبين الله تعالى جاز للاب الشرا
من المهر وانما شرط الاشهاد في القضا لانه لو لم يشهد كان
للابن ان يطالبه بذلك ولا يقبل قوله الاب اني صرفت
اليك لان المديون اذا قال قضيت الدين الذي علي

لا يقبل

لا يقبل قوله كذا هنا ولو البس الصبي من ثوب نفسه واعطاه من
خبزه ويحسبه ذلك من المال الذي عليه يجوز ايضا اذا اشهد
على ذلك اذا اباح الاب داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها
لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب حتى لو انهدمت والاب
فيها تهلك على الاب وكذلك لو كان متاع الاب او عياله وهو غير
ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فاذا عاد الاب
بعد ما تحول عنها فسكنها او حول فيها متاعا له او اسكنها عياله وكان
غاصبا صار بمنزلة الغاصب وفي الهاروني لو باع الاب من ابنه
الصغير جبة له وهي على الاب او طيلسانا وهو لابسه او خاتما
في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في
الدابة والاب راكبها ولو قال الاب اشهدوا اني اشتريت جارية
ابني هذه بالف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشرا ويصير
الاب قابضا لها بنفس الشرا اذا كانت في يده والثمن دين عليه
لا يبرا الا بالطريق الذي قلنا اذا استاجر الاب للصغير اجيرا
باكثر من اجر مثل على الاجير حيث لا يتغابن الناس فيه الا ان
الاب يعلم بذلك ذكر شيخ الاسلام في شرح السير انه الاجارة
تنفذ على الصغير لان على الصغير اجر مثل عمله والاب اذا اجر
منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل
ومن غصب دار صبي يجب عليه اجر المثل هكذا قال بعض
المشايخ وقال بعضهم اذا كان النقصان خيرا للصغير يجب
النقصان وقد مر في مسائل الاجارات القاضي اذا باع مال
الصغير من رجل وسلمه اليه ثم علم المشتري بالمشترى عيبا فليس
له ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب لان القاضي بمنزلة الرسول

عن الصغير لان بيعه خرج على وجه القضاء بالنظر للصغير وكذا
لو باع بعض امناء القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في خصومته
في الرجوع على البايع لانه نايب عن القاضي القاضي اذا باع دار الصغير
فاذا هي لصغير اخر في ولايته لا يجوز والمعنى فيه انه تنفيذ
حكم والحكم اذا وقع للانسان لا ينفع لغيره والقاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه او باع ماله من اليتيم ذكر في السير انه لا يجوز القاضي
اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه لا يجوز وكذا لو زوجها ممن
لا تقبل شهادته له وقد ذكرنا مسايل بيع القاضي من نفسه ومن
غيره مال اليتيم من مسايل البيوع القاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم
باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فيه ولم يعلم القاضي بذلك
فللاجير اجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت تجوز
تنفذ الاجارة على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي
القاضي اذا اقرض مال اليتيم يجوز وقد مضى في مسايل البيوع
الوصي اذا باع التركة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان تكون
الورثة كبارا كلهم او صغارا كلهم او كبارا وصغارا فان كانوا
صغارا كلهم فالوصي يبيع كل شيء من تركة الميت ضياعا
كان او عروضا او عقارا سواء كانوا حضورا او غيبا على الميت
دين او لم يكن لكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن في مثله
ذكر في الاقضية اذا لم يكن في التركة دين لا يبيع الوصي العقار
الا لحاجة الصغار الى ثمنه للانفاق وغيره او لعذر آخر دعت
الى ذلك بان كان خراجها او مؤونتها حتى كانت تربوا على غلاتها
قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا جواب السلف
فاما المتاخرون من مشايخنا قالوا انما يجوز للوصي بيع عقار

الصغير

الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون
للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف
القيمة وان كانت الورثة كلهم كبارا وهم حضور وليس على
الميت دين فالوصي لا يملك التصرف في التركة اصلا ولكن تقاضي
ديون الميت وقبض حقوقه ويدفع ذلك الى الورثة هكذا ذكر في الاصل
وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في رجل اوصى
الى رجل وله اولاد كبار وكلهم حضور وليس على الميت دين
ولم يوص بوصية انه يجوز بيع الوصي في كل شيء ما خلا العقار
وكذلك قول ابي يوسف رحمه الله قال ابو الفضل وهذا خلاف
جواب الاصل انه لا يملك بيع ما سوى العقار ايضا وان كان على الميت
دين والورثة كبار حضور اجمعوا على انه يبيع كل التركة بقدر الدين
وفيما زاد على الدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يبيع وقالا
لا يبيع وهذا اذا لم يقض الورثة الدين من خالص مالهم فان قالوا
نحن نقضي الدين لم يكن للوصي ولاية بيع التركة اصلا هذا اذا كانت
الورثة كلهم كبارا وهم حضور فان كانوا غيبا فان لم يكن في التركة دين
ولا وصية يبيع المنقول لان بيع المنقول من جملة الحفظ قال
سالت محمدا عن غيبة الكبير الذي عليه بيع الوصي في المتاع قال اذا
كان بالكوفة في مسيرة ثلاثة ايام ولا يبيع العقار لانه محفوظ
ولو خيف هلاك العقار هل يملك بيعه اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يملك استدلالا بالمنقول وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح
لان الدار لا تهلك غالبا فيبنى الحكم عليه لا على النادر هذا اذا كانوا كبارا
غيبا وليس في التركة دين وهم غيب ولا وصية فان كان في التركة دين
وهم غيب فانه كان مستغرقا فانه يبيع العقار والمنقول جميعا وهل

بيع الزيادة ان كان منقولا فله ان يبيع وان كان عقارا فله ذلك
ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هذا اذا كانت الورثة
كلهم كبارا فان كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا فان كان الكبار
غيبا والتركة خالية عن الدين والوصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع
وله بيع حصة الصغار من العقار وهل يبيع حصة الكبار من العقار
فعلى الخلاف الذي مر وان كانت التركة مشغولة والكبار غيب
ان كان مستغرقا يبيع العقار والمنقول جميعا وان لم يكن مستغرقا
يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع الزيادة
على ذلك ففي المنقول يجوز بيعه وفي العقار على الخلاف ما مر فان
كان الكبار حضورا والتركة خالية عن الدين والوصية فانه
يبيع حصة الصغار من العقار بالاجماع وهل يبيع حصة
الكبار فالمسئلة على الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين
فان كان مستغرقا يبيع الكل وفي غير المستغرق يبيع بقدر الدين
وهل يبيع الزيادة فعلى الخلاف والاصل عند ابي حنيفة
رحمه الله انه متى ثبت الولاية للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبتت
له ولاية بيع الباقي فان كان الوصي كما يملك بيع نصيب الصغير
من المنقول يملك بيع نصيب الكبير الغائب ايضا وتمام هذا مع ما يليه
ينظر في وصايا الذخيرة واذا باع الوصي شيئا من التركة بالنسيئة
فان كان ذلك ضررا لليتيم بان كان يخشى عليها المنع والجحود قبل
محل الاجل لا يجوز والا يجوز وعن هذا قال مشايخنا اذا استباع
رجل شيئا من مال اليتيم بالف والاخر بالف ومائة والاول املى
ينبغي للوصي ان يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه المنع والجحود
عند الطلب وكذا في اجارة دار اليتيم وكذا متولي الاوقاف

وجميع

وجميع امناء الاوقاف وصي باع ضيعة اليتيم من مفلس يعلم انه
لا يمكنه اداء الثمن ذكر في الفتاوى عن ابي القاسم ان كان هذا
بيع رغبة اجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان امكنه اداء الثمن
والا نقض البيع ففي هذا الجواب اشارة الى جواز البيع وانه خلاف
المذكور في الكتب عن اصحابنا رحمهم الله وينبغي ان لا يجوز هذا
البيع الا ان المشتري اذا نقد الثمن قبل ان يرد القاضي المبيع على
الوصي والبيع مصلحة للصغير فالقاضي يمضي البيع ويحكم
بجوازه الآن وفي فتاوى الفضلي وصي باع عقارا ليقضي
منه دين الميت وفي يده من المال ما يفي بقضاء الدين جاز هذا
البيع لانه قائم مقام الموصي ولو فعل الموصي ذلك بنفسه جاز
فكذا الوصي وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل مات واوصى
بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصي يبيع صنفا منه
للوصية فللوارث ان لا يرضى الا من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث
منه وصي اجر بعض التركة اجارة مرسومة طويلة ليقضي به
دين الميت لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الاولى وفي هذا الفصل
كلام ينظر في اجارات الذخيرة وصي باع شيئا من اموال اليتيم
ثم طلب منه باكثر من ذلك ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر
والامانة فان قالا ان الذي باع الوصي به قيمته لا يلتفت
الى زيادة من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق
باقل لا يجب على الوصي دفع ما باع بالمزايدة بل يرجع في ذلك الى اهل
البصر والامانة فان اجتمع على ذلك رجلان اخذ الوصي بقولهما
وفي بعض المواضع يقول يعتمد الوصي على قول الواحد وفي
بعضها شرط المثنى وقيل اشتراط المثنى قول محمد رحمه الله

والاكتفا بالواحد قولهما في التزكية والترجمة الاب او الوصي
اذا باع مال الصغير ثم اقال البيع مع المشتري صحت الاقالة
وفيه دقيقة تنظر في مسايل البيوع اذا رهن الوصي متاع اليتيم
بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من
المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي يهلك من مال
اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصي واذا غصب
الوصي من يد المرتهن واستعمله في حاجة الصغير وهلك
يضمن الوصي قيمته لحق المرتهن لا لحق اليتيم ولو استعمله بعد الغصب
في حاجة نفسه ضمن لحقهما حتى ان في الفصل الاول اذا ادى
دين المرتهن يرجع بذلك في مال اليتيم وفي الفصل الثاني لا يرجع
بذلك على اليتيم وان غصب الوصي عبد الرجل واستعمله في حاجة
اليتيم وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال
اليتيم لا رواية عن اصحابنا فيه قال مشايخنا ينبغي ان لا يرجع
وقد مرت المسالة في مسايل الغصب الوصي اذا استاجر اجيرا
لليتيم باكثر من اجر المثل قال القاضي الامام ركن الاسلام الركني
ان الوصي يصير مستاجرا لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله وذكر
شيخ الاسلام في شرحه ان الاجارة تقع للصغير ويجب اجر مثل
عمله ويدفع الفضل الى الصغير الوصي اذا احتال بمال اليتيم والثاني
املى من الاول جاز وان كان دونه في الملاءة لا يجوز وان كان
مثله اختلف المشايخ فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وقد
مر في مسايل الحوالة اذا باع الوصي دار صغير فاذا في الصغير
امر هو وصيه فتلك مجاز الوصي اذا باع مال اليتيم
من نفسه او باع مال نفسه من اليتيم فعلى قول ابي حنيفة رحمه

الله

الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا كان فيه
منفعة ظاهرة وعلى قول محمد رحمه الله واظهر الروايتين عن
ابي يوسف رحمه الله لا يجوز على كل حال وتكلم المشايخ في تفسير
المنفعة الظاهرة على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قال ان
يبيع الوصي ما يساوي الف درهم بثمان مائة درهم ويبيع مال
الصبي من نفسه ما يساوي ثمان مائة بالف درهم وبعضهم
قال ان يبيع مال نفسه ما يساوي الفا بخمسمائة ويبيع مال
الصغير من نفسه ما يساوي خمسمائة بالف ثم اذا جاز بيع الوصي
من نفسه على قول ابي حنيفة رحمه الله هل يكتفي بقوله بعت او اشتريت
كما في الاب ام يحتاج الى الشطرين خلاف الاب ذكر للفرق وجها
وقال ولاية الاب تثبت شرعا بلا فصل فلهذا بيعه يفتقر الى
القبول وصي اليتيمين اذا باع مال احدهما من الاخر لا يجوز الصبي
الماذون له من جهة الوصي اذا باع ماله من الوصي جاز كبيع الوصي
لنفسه وفيه كلمات تعرف بالمطالعة في وصايا التتمة في فصل
تصرفات الوصي فيها وفي واقعات الناطفي اذا امر انسانا ان
يشتري له شيئا من اليتيم فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه
لنفسه على قول ابي حنيفة الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مطلقا وقال بعضهم ان
كان البذر من قبل اليتيم لا يجوز وان كان البذر من قبل الوصي
جاز وذكر في الاصل ان كان البذر من جهة اليتيم جاز وان كان
من جهة الوصي لا يجوز وانه مشكل وعامة المشايخ على انه لو كان
اجر المثل او نقصان النقصان خير لليتيم مما يصيبه من الخارج
لا يجوز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له من اجر المثل

بته

وضمان النقصان حارثة المزارعة وان كانت ما يقتضيه هذا كما ذكر
في وصايا الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان وصي اليتيم اذا
زرع ببذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد عند الزرع انه اخذ البذر
قرضا عليه وانه استاجر الارض لنفسه فان كان الاجر خيرا لليتيم
فاني اجعل البذر لليتيم والزرع من مال اليتيم ولو استقرض البذر
من مال اليتيم وزرعه في ارض نفسه فالزرع للوصي والقول
قوله انه زرع لنفسه وكذا اذا زرع ببذر نفسه في ارض اليتيم وقال
زرعتها لنفسي فان كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق ثم اصل هذه
المسئلة دليل على ان الوصي يملك الاستقراض من مال اليتيم
وذكر في المنتقى عن محمد مسئلة تدل على انه لا يملك ولكنه وصورتها
الوصي اذا استقرض شيئا من مال اليتيم واشهد على ذلك
انه اخذه قرضا ثم ضاع فلا ضمان على الوصي الا ان حركه فحينئذ
يجب الضمان ولو كان يملك الاستقراض لما وجب عليه الضمان
وان حركه وقال هشام في نوادره سمعت محمدا رحمه الله يقول
ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة رحمه الله
واما انا ارى انه ان فعل ذلك وله وفاء لا بأس به وذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الرهن ان فيه اختلاف
المشايخ والوصي يملك اخذ مال اليتيم مضاربة وان اخذه على
ان عشرة دراهم له من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له وهذا
مشكل لان المضاربة متى فسدت تنقلب اجارة فاسدة ويجب اجر
المثل ومع هذا قال لا يجب لانا حاصل هذا راجع الى ان الوصي
يواجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز ولو ان وصيا استعار من رجل دابة
ليحمل عليها شيئا من اعمال اليتيم ففعل حتى جاوز عن حد صار مخالفا اذا

عطب

عطبت الدابة فان ضمانها في مال اليتيم يعني قرار الضمان على اليتيم
وفيه اختلاف ذكرناه في العارية وفي مضاربة شيخ الاسلام الوصي اذا
اجر نفسه لليتيم باقل من اجر مثل عمله حتى كان للصغير فيه منفعة
ظاهرة يجوز والوصي يملك التزوج بامة الصغير ويزوجه في نكاح
الشامل الوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه لا يجوز قياسا
ويجوز استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله وهذه المسئلة بناء على ان الوصي اذا باع مال
اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير هو ضامنا للصغير وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز واجمعوا على انه لو قال اردت ان اوفي
دين نفسه من مال الصغير ليس له ذلك واذا صح الرهن بدين
نفسه عندهما وهلك في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الوصي
للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين ولا يضمن
الزيادة لانه صار مودعا في مال الصغير وله هذه الولاية في المنتقى
قال ابراهيم قلت لمحمد رحمه الله للوصي ان يركب دابة اليتيم الى
بلد يتقاضى دينه قال لا ولكن النفقة في مال اليتيم ويركب
دابة نفسه قال وان اتى القاضي حتى يعطيه ذلك اجزاه وفي
فتاوى الفضلي ويخرج في عمل اليتيم ويستاجر دابة بمال اليتيم
وينفق على نفسه من مال اليتيم [illegible] لابد منه وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله قال نخير للوصي ان ياكل من مال
اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
وهذا استحسانا بقدر ما يتعين في ماله والقياس انه لا يجوز له

لقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما من غير تفصيل ولعل
ان الاولى صارت منسوخة بهذه الاية سئل ابو القاسم عن وصي
انفق مال اليتيم في حاجة نفسه قال لا يبرا برده على اليتيم ولا
بقبضه من نفسه الا ان يشتري لليتيم بجوز شيا ويقول للشهود
كان لليتيم علي كذا وكذا فانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرا
من الدين وكذلك هذا الحكم فيما اذا استهلك الوصي مال
اليتيم وقال بعض مشايخنا لا يبرا حتى ياتي الحاكم فيخبره بالقضية
فيضمنه ويأخذ منه فحينئذ يبرا الا ان يتعذر عليه الدفع الى
الحاكم بان لا يجد القاضي او يخاف ظلمه فحينئذ يشتري شيا
لليتيم بمال نفسه وفي الواقعات وصي اخذ مال اليتيم في حجره
وانفقه ثم وضع له مثل ما انفقه لا يبرا الا ان يكون قد بعثه
اليه وذكر في النوازل عن نصير انه يشتري للصغير شيا ويعطي ثمنه
عنه من مال نفسه هذه الحيلة في وصايا الذخيرة وذكر في النوازل
في موضع اخر الوصي اذا استعمل دراهم الورثة ودراهم الوصية ثم دفع من
عنده في وصية الميت او انفق على اليتامى قال محمد بن سلمة ارجوا
ان يبرا منه وهو اثم في فعله والقياس انه لا يبرا وذكر في موضع
اخر من النوازل وصي اذا استهلك مال اليتيم وهو صغير
ليشتري شيا ويعطي ثمنه من مال نفسه فيبرا ان شاء الله وذكر في
موضع اخر وصي الميت عليه دين قال ينفذ الوصايا من مال
نفسه ويقضي دينه من مال نفسه او يقول اقضي من مالي
لارجع في مال اليتيم حتى يصير قصاصا وفي فوايد صاحب المحيط
لو استهلك المتولي مال الوقف حتى صار ضامنا ثم وضع مثل
ذلك على مال المسجد لا يخرج عن العهدة والحيلة ان يرفع الامر

الى القاضي حتى يقبضه منه فيدفع القيم بدفع ذلك الرجل اليه
ولو انفق في عمارة المسجد يخرج عن العهدة وفي العدة اذا صرف
القيم مال الوقف في حاجة نفسه ثم انفق في عمارة الوقف
يبرا ولو جاء بمثله وخلط بدراهم الوقف يضمن الكل الذي صار
به مستهلكا وطريقه براءته ان يصرف في عمارة الوقف او يامر
القاضي رجلا يقبضه منه للوقف وذكر ابن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف رحمه الله اذا انفق الوصي على اليتيم من مال نفسه
ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه
يرجع في ماله فحينئذ له ان يرجع وفي واقعات الناطفي الوصي
اذا اشترى للصغير كسوة او ما ينفق عليه لا يكون متطوعا
من غير فصل الوصي اذا اشترى الكفن من مال نفسه كان له
ان يرجع في مال اليتيم كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله
وكذا لو قضى الوصي دين الميت من مال نفسه كان له ان يرجع والوارث
كالوصي في هذا وفي فتاوى الفضلي رجل مات عن امراة
واولاد صغار وكبار واوصى الى امراته فاحتاج الصغار الى
النفقة لمنازعة وقعت القسمة فانفقت على الصغار لترجع في
مالهم بعد القسمة ان اشهدت عند الانفاق انها انما تنفق
لترجع رجعت والا فلا لان الغالب من نفقة الوالدين انهما
يقصدان بما ينفقان على اولادهما البر والصلة والحيلة مذكورة
في الحيل اذا قضى مهر امراة ابنه الصغير انه لا يرجع اذا لم يشهد
وفي النوازل اذا اشترى الوالد لولده الصغير شيا وادى الثمن
من مال نفسه ليرجع في مال ابنه ان لم يشهد عند الادا لم يرجع
وفرق بين الوالد وبين الوصي هكذا نفرق بين الوالدة

اذا كانت هي الوصية وينبغي ان يكون الوصية غيرها من المال
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله الوصي اذا انفذ الوصية من مال
نفسه قيل ان كانت دراهم يرجع وان لم يكن لا يرجع وقيل ان كانت الوصية
للعباد يرجع وان كانت لله تعالى لا يرجع وقيل يرجع على كل حال
وذكر في بعض الحاكم الحاكم في فصل التوارث من شروطه الوارث او الوصي
اذا قضى دين الميت ان شرط الرجوع فله ان يرجع واما اذا ادى ولم يقل
شيئا ثم قال اديت لارجع لا يصدق وذكر القاضي الامام فخر الدين
في الفتاوى الوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه فله الرجوع
في التركة وان لم يقل وقت القضاء انا اقضي لارجع في التركة ورايت
في بعض الفتاوى اليتيم اذا انفق في عمارة الوقف من ماله ان
اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف الوصي اذا اشترى
لليتيم او قضى دين الميت او نفذ الوصية فانه لا يكون متطوعا
شرط الرجوع او لا والوارث في هذا كالوصي وذكر شمس
الدين في فتاويه المتولي اذا صرف الى عمارة الوقف من خشبه مملوك
له ودفع قيمته من مال الوقف كان له ذلك لانه يملك المعاوضة
من مال نفسه كالوصي يملك صرف الثوب المملوك له الى الصبي
ويدفع عنه من مال الصبي وذكر في العدة قيم الوقف اذا ادخل
جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك لان الوصي اذا انفق
من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط ان يبيع الجذع من
آخر ثم يشتريه للوقف وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود
اذا اراد المتولي ان ينفق في عمارة المسجد من ماله ويكون له
حق الرجوع ينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستقراض
والانفاق وفي فوائد صاحب المحيط لو انفق على الوقف من مال

نفسه

نفسه له الرجوع وان لم يشترط كالوصي وذكر في الملتقط حيلة ذلك
على ان اليتيم او الوصي لو انفق في الوقف وفي مصلحة اليتيم من ماله
ليرجع فله الرجوع من غير ان يرفع الامر الى القاضي اما اذا رجع لا يصدق في
الا ببينة فانه ذكر قيم الوقف اذا انفق في الوقف من ماله ليرجع في غلته
فله الرجوع وله الوصي ولكن اذا ادعى لا يكون القول قوله ومنهم من
يتعلق ببعض فصول تصرفات الاب وذكر في المبسوط الوصي اذا اشترى
الطعام او الكسوة بشهادة الشهود يرجع في مال الميت انه اذا كان على
ذلك بينة ولا يصدق على اداء الخراج ونفقة الثمن من ماله حتى يقيم البينة
على ذلك اذا انكر الورثة وذلك بخلاف ما اذا كان عند الوصي مال
فقال اديت الخراج او ثمن الطعام والكسوة من المال الذي عندي
وكذبه الورثة كان الوصي مصدقا فيما قال من غير بينة وذكر
الصدر الشهيد في الباب العاشر من ادب القاضي واذا ادعى الوصي
او اليتيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع على اليتيم او الوقف
لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد
الدعوى وفي وصايا الجامع الكبير ولو قال الوصي اديت خراج ارض
اليتيم او جعل آبقه او ضمان شيء استهلكه الصغير او نفقة اقاربه
بعد الفرض او ثمن عبد اشتريته له او انفقت عليه كذا او ذلك نفقة
مثله وادعى انه ادى هذه الجملة من مال نفسه ليرجع على اليتيم
لا يصدق الا ببينة وتمام هذا ينظر في وصايا الجامع الوصي اذا قال
بعد البلوغ انفقت عليك مالك من صغرك يصدق في نفقة مثله في
تلك المدة ولا يصدق في الفضل لانه في قدر نفقة المثل سلط عليه
شرعا وفي الفضل على ذلك اسراف فلا يكون مسلطا عليه شرعا والاصل
ان الوصي متى اخبر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه الصغير

ان كان تصرفا هو غير مسلط عليه من جهة الشرع لا يقبل قوله الا ببينة
او بتصديق الصغير بعد بلوغه وكذلك لو قال ان اباك ترك رقيقا
وانفقت عليهم كذا او قال اشتريت لك رقيقا بالف درهم وانفقت
عليهم كذا والرقيق قايم او هالك وانكر الصغير ذلك بعد بلوغه
جعل قوله مع يمينه في نفقة مثلهم لانه سلط عليه شرعا لان ذلك
اصلاح مال الصغير وحفظه والوصي كما يملك اصلاح نفس
الصغير بالانفاق يملك اصلاح ماله بالانفاق ايضا ولو كان
الغلام في يد رجل يدعيه فقال الوصي لليتيم اني اشتريت هذا
الغلام بالف من مالك وقبضته وانفقت عليه كذا وكذا من مالك
الا انه غصبه مني وانكر الابن ذلك لا يصدق الوصي على صاحب اليد
والغلام له لانه في حقه شاهد وصح ولكن يصدق في حق اليتيم
حتى لا يضمن له شيا لانه اقر بما هو مسلط عليه شرعا لان الشرا لمال
الصغير والانفاق عليه بنفقة المثل من باب الحفظ فصار كالمودع
اذا قال للمالك امرتني بدفع الوديعة الى فلان ودفعته اليه وصدقه
المالك في الامر بالدفع وكذبه في الدفع يصدق المودع في حق براة
نفسه لا في حق وجوب الضمان على الوكيل والرسول ولو قال الوصي
ان عبدك هذا قد ابق فجاء به رجل من مسيرة ثلاثة ايام واعطيته جعله
اربعين درهما من مالك وكذبه الابن في ذلك وقال لم يابق
فلاني قط يصدق الوصي في هذا مع يمينه عند ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يصدق ولو احضر الوصي رجلا وقال ان
هذا قد اخذ عبدك هذا الصبي كان قد ابق وجاء به من مسيرة ثلاثة
ايام فان القاضي لا يلزمه شيا من مال الابن الا ببينة على الاباق
والرد بمثله لو قال اني اشتريت للصغير غلاما من هذا الرجل بالف

درهم

درهم وقبضته وهلك عندي فان القاضي يلزمه ان يعطي صاحب
الغلام ثمنه من مال اليتيم ولو قال الوصي للابن بعد ما كبر اديت
خراجك عشر سنين وقال الابن مات ابي منذ سنتين واديت خراجها سنتين
فالقول قول الوصي عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
القول قول الوارث والوصي ضامن حتى تقوم البينة وعلى هذا
الخلاف اذا اختلفا وفي الارض ما فقال الوصي ترك الاب
وادية خراجها عشر سنين وقال الوارث لم يزل كانا في هذه الارض
ما منذ مات ابي ولو لم يكن في الارض ما يوم الخصومة فالقول
قول الوصي مع يمينه بالاجماع تحكيما للحال كما في الطاحونة
اذا اختلفا في جريان الما وانقطاعه ولو ادعى الوصي انه ادى
ضمان شي استهلكه الصغير وقال الصغير بعد البلوغ لم استهلك
شيا فالقول قول الابن وكذلك اذا ادعى انه ادى نفقة اقاربه الصغير
بفرض القاضي وانكر الصبي الفرض لا يصدق الوصي الا ببينة ولو قال
له ان عبدك قد ابق الى الشام فاستاجرت رجلا بماية درهم فجاء به
وانكر اليتيم فالقول قوله لانه لا يدعي ما هو مسلط عليه لانه اقر
بلزوم المال بالاستيجار قال ولو قال الوصي في جميع ما ذكرنا
اديت من مالي لارجع على اليتيم لا يصدق الا ببينة هذه الجملة في وصايا
جامع ذكر الصدر الشهيد في الباب السادس من ادب القاضي
وينبغي للقاضي ان يحاسب ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى
من غلاتهم فان احس بخيانته عزله واستبدل له غيره وان وجده
امينا اقره ويقبل قول الوصي والقيم فيما يدعي من الانفاق على
الضيعة واليتيم ونحو ذلك اذا ادعى ما ينفق على مثلها في تلك
المدة لان الوصي او القيم قايم مقام القاضي وكما يقبل قول القاضي

فيما يكونه محتملا فكذا قول الوصي والقيم قال وانما يتهم احدا منهم
في شي استحلفه واختلف المعاصرون فيه فمنهم من قال انما يستحلف
القاضي الوصي او القيم اذا ادعي عليه شي معلوم اما اذا لم يدع شي
عليه شي معلوم لا يستحلف واكثرهم قال يستحلف لان هذا استحلاف
للاحتياط والنظر لليتيم ومال الوقف فتي احس شي من الخيانة
يحتاط الامر في الوقف واليتيم وهذا الحكم يختص باليتيم والوقف
وفي ساير الدعاوي ولا يستحلف ما لم يدع عليه شي معلوم وقد
ذكرناه في مسايل ادب القاضي من هذا الكتاب وذكر القاضي ابو جعفر
في الزيادات لو كبر الصغار وطلبوا المال من الوصي فقال الوصي
انفقت عليكم منذ كذا او كذا شيا يكون نفقة مثلهم في تلك المدة
وكذبه الورثة ما القول قول الوصي بالاجماع وان كان
القاضي اخرجه من الوصاية وذكر شيخ الاسلام ابو بكر خواهر زاده في وصايا
الاصل اذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي انفقت عليهم كذا
وكذا درهما من مالهم ان كان ما ادعي من النفقة في تلك المدة نفقة
مثلهم او زيادة يسيرة علي نفقة المثل يكون القول قوله وعليه اليمين
ان اتهمه الورثة بعد البلوغ في ذلك قالوا انك تواجر مالنا وتنفق
علينا من الاجرة او قالوا انك لا تنفق علينا وانما ينفق علينا
غيرك علي سبيل التبرع اذا ادعوا مثل ذلك علي الوصي وجب اليمين
علي الوصي فاما اذا ادعوا ابرا علي الوصي وكذبهم الظاهر بان قالوا
انفقت علينا كذا وكذا شيا قليلا لا يبلغ ذلك القدر لنفقتهم في
تلك المدة في الغالب لا يكون علي الوصي يمين في هذه الحالة هذا اذا ادعي
الوصي انه انفق عليهم في هذه المدة نفقة مثلهم اجمالا او زيادة يسيرة
علي نفقة المثل فاما اذا ادعي زيادة علي نفقة المثل بحيث يمكن

المختار عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب عليه الضمان الا اذا فسر
ما ادعي بتفسير محتمل بان قال استرتيت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت
ثانيا فهلك او مثل ذلك فانه يصدق مع اليمين لانه امين وفي
مجامع فتاوي رشيد الدين رجل مات وترك ابنا كبيرا وصغارا او
الكبير وصي من جهة الميت او من جهة القاضي فانفق علي الصغار
في حال صغرهم فللقاضي ان يحاسب الوصي ولا يجبر علي ذلك لو امتنع
والقول قوله في الخراج وفيما انفقه بالمعروف ولم يسرف لانه امين
من جهة الميت والقول قول الامين مع اليمين فيما جعل امينا ذكر في
وصايا الذخيرة قال محمد رحمه الله اوصي رجل بان يباع عبده
ويتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك
الثمن في يده ثم استحق العبد من يد المشتري ضمن الوصي الثمن
للمشتري ثم يرجع في جميع تركة الميت وهذا جواب ظاهر الرواية
وعن محمد رحمه الله ان يرجع في ثلث تركة الميت واذا هلكت التركة
لا يرجع علي احد لا علي الورثة ولا علي المساكين ان كان قد تصدق علي
المساكين ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد
فباعه الوصي وقبض الثمن وهلك عنده واستحق العبد من يد
المشتري رجع المشتري بالثمن علي الوصي ورجع الوصي في مال الصغير
ويرجع الصغير بحصته علي الورثة لبطلان القسمة وفي المنتقي
اوصي الي رجل ان يبيع عبده ويتصدق بثمنه علي المساكين فباع وتصدق
بثمنه ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن علي الوصي ولم يرجع الوصي
في مال اليتيم شي وانما يرجع علي المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير مات وعليه دين الف درهم
ولم يترك الا عبدا فباعه الوصي بغير امر القاضي وقبض الثمن فضاع عنده

ثم استحق العبد ورجع المشتري على الوصي فالوصي لا يرجع على
الغريم بشيء الآن يكون للغريم قال له نعم فاقض ديني بحبسه ثم يرجع
الوصي على الغريم اذا مات وفي يده ودائع شتى وترك اموالا وعليه
دين محيط بماله فقبض الوصي الودائع من تركة الميت ليردها
على اصحابها او قبض مال اليتيم لينفق به اليتيم فهلك المقبوض في يده
فلا ضمان عليه وكذا اذا لم يكن على الميت دين فقبض الوصي مالا من
منزله وهلك في يده لا ضمان عليه لان له ولاية القبض ليرده
على الورثة الوصي اذا انفق التركة على الصغار حتى فنيت
التركة ولم يبق منها شيء ثم جاء غريم ادعى على الميت دينا واثبته بالبينة
عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل لهذا الغريم ان يضمن الوصي
قيل يجب ان يكون الجواب في هذه المسئلة نظير الجواب فيما اذا
قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين آخر والجواب ثم ان الوصي ان
دفع الى الاول بامر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن
الغريم الثاني يتبع الغريم الاول ويشاركه فيما قبض ان كان المقبوض
قائما وان كان هالكا ضمن حصته من المقبوض وان دفع الى الاول
بغير امر القاضي فللثاني ان يضمن من الوصي حصته من المقبوض
ان شاء فهل يرجع الوصي بما ضمن على الاول ينظر ان كان في زعم الوصي
ان الثاني مبطل في دعواه وفيما اقام من البينة لا يرجع على الاول
وان كان في زعمه ان الثاني محق في دعواه وفيما اقام من البينة
يرجع بذلك على الاول لانا في الوجه الثاني زعم الوصي انه صار
ضامنا بضمان الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك الوجه الآخر
فعلى مسئلة النفقة كذلك تقول ان انفق عليهم بامر القاضي فلا ضمان
على الوصي وان انفق بغير امر فعليه الضمان لان الدين مقدم على الميراث

وعلى

مال

وعلى حقه الورثة الوصي اذا خلط مال اليتيم بمال نفسه لا يضمن لان الافراز
عند في حق الوصي متعذر او متعسر فيسقط اعتباره نص عليه
في وصايا الذخيرة وفي المنتقى اذا خلط الوصي ماله بمال اليتيم فلا ضمان
عليه كذا قال ابو يوسف رحمه الله وفي مجموع النوازل في متفرقاته
للوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل منه بالمعروف وفي فتاوى
رشيد الدين الام اذا خلطت مالها بمال الولد فاشترت الطعام واكلت
مع الصغير ان اكلت مقدار حصتها لا يجوز لانها اكلت مال اليتيم
الوصي اذا قضى دينا لليتيم قبل ما خرج من الوصاية ان كان
الدين موروثا للصغير او وجب بعقد الوصي عقدا لا ترجع الحقوق
فيه الى العاقد لا يصح قبضه ولا يبرا المديون وان وجب بعقد الوصي
عقدا ترجع فيه الحقوق الى العاقد يصح قبضه ويبرا المديون ذكره
في باب مكاتبة الوصي من كتاب المكاتبة ذكر في ادب القاضي من
العدة الوصي اذا دفع المال الى الصبي لا يضمن وفي ظاهر الرواية
يضمن وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل اوصى الى رجل وله ابن
صغير فادرك الصغير وللميت دين على رجل فقبض الوصي الدين بعد
ما ادرك وهو حاضر ولم يوكل قال ثم ولو كان الابن نهاه عن القبض
بعد ما ادرك فقبض لم يجز قبضه الوصي اذا اخر دين الميت فان لم يكن
الوصي تولى العقد لا يجوز وان كان تولى العقد يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويضمن للورثة ذكره في صلح المبسوط اذا ابرا
الوصي غريما من غرماء الميت فهذا على وجهين ان كان الدين وجب بعقد
الوصي فانه يبرا بضمانه يصح ابراؤه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قياسا ويضمن من ماله ولا يصح في قول ابي يوسف رحمه الله استحسانا
والاختلاف فيه نظير الاختلاف في الوكيل بالبيع وان كان دينا وجب
لا بمعاقدة الوصي فانه لا يصح الابراء عندهم جميعا لانه بمنزلة الوكيل

بالقبض والوكيل بقبض الدين لا يملك الابرا الوصي اذا قضى دينا
وجب على الميت واراد ان يكتب كتاب البراءة للميت يكتب صاحب الدين
في ذلك الكتاب اني قبضت جميع ما كان على الميت بخلاف ما لو اقتضى
الوصي دينا للميت فاراد ان يكتب الغريم كتاب البراءة على الوصي فانه
يكتب الوصي اني قبضت من فلان كذا وكذا درهما ولا يكتب اني
قبضت جميع ما للميت عليه والفرق ان الوصي متى قبض دين الميت
فاذا اقر صاحب الدين في الكتاب انه استوفى من الوصي جميع ماله
على الميت فصاحب الدين بهذا الاقرار مقر على نفسه واقرار الانسان
على نفسه صحيح فاما الوصي اذا اقتضى الدين دين الميت فمتى
اقر انه استوفى جميع ما على الغريم يكون الوصي مقرا على الورثة
لا على نفسه واقرار الانسان على غيره باطل ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في الوصل الوصي اذا قال لي على الميت دين لا يخرج القاضي التركة
من يده كذا قال شداد وان ادعى شيئا بعينه اخرجه قال الفقيه
وقد قيل ان الوصي متى ادعى دينا على الميت ولا بينة له فالقاضي
يخرجه من الوصاية لانه يستحل اخذ مال اليتيم والاختيار عندي ان
القاضي يقول له اما ان تبرئه من الدين الذي تدعي واما ان
تقيم البينة حتى تستوفي واما ان اخرجك من الوصاية فان ابرا
فالا اخرجه وجعل مكانه اخر سئل ابو نصر عن وصي باع دارا
ثم ادعى ان الدار كانت بينه وبين الميت قال ان كانت الدار في حياة
الميت في يده وتحت تصرفه لم يصدق الوصي على ما ادعى الا اذا
قام بينة عادلة فيجعل الحاكم وصيا للميت حتى يقيم الوصي البينة
على الوصي ثم الحاكم بالخيار ان شا تركه خارجا عن الوصية وان شا
اعاده اليها بعد ما قضى دينه قال الفقيه وذكر الخصاف في ادب
القاضي ان القاضي يجعل للميت وصيا في ذلك الدين خاصة ولا يخرج

هذا

هذا الوصي من الوصاية وذكر المتولي ايضا وبه ناخذ ومن مواريث
الفتاوى سئل ابو القاسم عمن له على امرأة دين غائبة والطالب
وارثه قال له ان ياخذ مقدار حقه منه من غير علم الورثة وفي
العيون اذا اوصى الى امرأته وعليه مهرها فكان له من الصامت مثل
مهرها فلها ان تاخذ من الصامت وان لم يكن له صامت فلها ان تبيع
ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من ثمنه رجل اقر عند
القاضي ان لفلان الميت علي كذا وكذا من المال وعلى الميت ديون كثيرة
من ذلك الجنس فامر القاضي المديون باداء ما عليه الى غرما الميت
صح امره واذا دفع برئ من دين الميت ولو قضى هذا المديون
دين الميت بغير امر القاضي حكي فتوى شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان القضاء عنه صحيح ويسقط دين الميت وفي اخر كفالة شرح
شيخ الاسلام رحمه الله مديون الميت اذا قضى دين الميت الغريم له على
الميت دين كان ذلك مملوكا للغريم الذي له على الميت دين هذه الجملة
في الذخيرة وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب الفصول احد الورثة
اذا قضى دين التركة من خالص ملكه حتى كان له الرجوع في التركة
فلو هلكت التركة قبل ان يرجع فيها لم يرجع على بيت اخر ليكون الذي
قضى دين الميت ان يرجع في تركة الميت الثاني وفي المنتقى رجل مات
وترك دينا وكان قد اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن
وعليه ديون فقضى ابنه للبايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين
الغرما بالحصص قال وهذا بمنزلة الرهن وصورة مسئلة الرهن
رجل مات وعليه ديون وببعض الديون رهن فقضى بعض الورثة دين
الغريم الذي بدينه رهن وافتك الرهن فانه يكون بين الغرما لا يكون
الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرما في الذخيرة ذكر في الفتاوى

القاضي اذا نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست
في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته
او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله يصح النصب على كل حال ويعتبر النظائر والا[illegible]
ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن
الاسلام علي السغدي رحمه الله يقول ما كان من التركة في
ولايته يصير وصيا فيه والا فلا وقيل يعتبر حال كون التركة في ولايته
ورايت بخط بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست
في ولايته لا يجوز وهو فتواي وفتوى مشايخ مرو وقال الامام
الحلواني رحمه الله يجوز والعبرة للخصومة وذكر رشيد الدين في فتاويه
اليتيم اذا كان ببخارى لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند ونصب
المتولي وغيرها ليس في ولاية القاضي قد كتبناه على الاستقصاء في
الفصل الاول من كتاب الفصول الوصي اذا خان فقد اختلف المشايخ
فيه ان القاضي يضم اليه امينا ثقة يمنعه من الخيانة او يخرجه من
الوصاية واشار محمد رحمه الله في باب مكاتبة الوصي ان القاضي
يخرجه من الوصاية واذا كان الوصي عدلا الا انه يعجز عن القيام
بمصالح الصغير عن التصرف في ماله اختلف المشايخ فيه ايضا
والصحيح ان القاضي لا يخرجه من الوصايا بل يضم اليه امينا ثقة
واما اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله ولكن مع هذا
لو عزله ينعزل وينصب وصيا اخر ذكره شيخ الاسلام في
كتاب الوصايا في باب الوصي وهكذا ذكر الصدر الشهيد
في ادب القاضي للخصاف وكان ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله يستبعد هذا القول ويقول انه [illegible]

على

على القاضي لانه نختار الميت فقام مقام الميت وفي فتاوى الفضلي
وصي عجز عن القيام بامر اليتيم فاقام الحاكم فيما اخر ثم قال الوصي
لعبا بان صرت قادرا على القيام بامر الميت هل يعيده الحاكم الى ما كان
قال هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم لانه لم يذكر في المسألة
اقام فيما اخر مقامه حتى يتضمن ذلك عزل الاول وذكر
الفقيه رحمه الله ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية ولا
يبدل غيره مكانه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالسوء
واخرجه ونصب غيره الوصي اذا قدم غريم الموصي الى القاضي
فاقر الغريم بالدين والموت وانكر الوصاية الى المدعي فالقاضي لا
يجعل هذا المدعي وصيا فان جعل غيره وصيا في اخر الباب
الثاني والستين من ادب القاضي هذه الجملة في الذخيرة في كتاب
الوصي اذا اراد ان يخرج نفسه من الوصاية في غير مجلس
القاضي ليس له ذلك كالوكيل بحضرة القاضي ان كان عدلا كافيا
لا ينبغي ان يخرجه وان عزله مع هذا ينعزل وفيه اختلاف المشايخ
في ادب القاضي من العدة وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل
اوصى الى غيره فقبل الوصي في حياة الموصي فالوصية لازمة حتى لو
اراد ان يخرج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رد في
حياته ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير وجهه لا يصح الرد
ومعنى قوله في غير وجهه بغير علمه وتمام هذا يطلب في ادب القاضي
للصدر الشهيد وفي وصايا الذخيرة قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير الوصية لما في البطن جائزة والميراث له جائز واجب والهبة له
باطلة الوصي اذا اقر على الميت بالدين لا يصح اقراره والمسألة معروفة
ولكن بهذا الاقرار لا يخرج من ان يكون خصما للغريم حتى لو اقام البينة

الغريم بينة عليه تقبل بينته فرق بين الوصي وبين الوكيل بالخصومة
في الدين من قبل المدعى عليه اذا اقر بالدين على موكله في غير مجلس
القضا فلم يصح في غير مجلس اقراره فانه يخرج من الخصومة مع
المدعي حتى لو اقام المدعي بينة عليه بالدين بعد ذلك لا تسمع والفرق
في متفرقات الوصي وصايا الذخيرة الوصي اذا اقر ان هذا عبد
فلان وفي يده ثم ادعى انه للصغير لا تسمع دعواه لاجل الصغير في تناول
رشد الدين واذا اقر الوصي لاحد الورثة بعينها ان لهما ميراثه عنده
كذا كذا درهما فارادت بقية الورثة ان يرجعوا على الوصي بحصتهم كما اقر
لهذا فقال الوصي لم يكن عندي غير هذا فانه لا يضمن لهم شيا هكذا
ذكر المسئلة في كتاب الصلح وفي كتاب الوصايا اذا اقر الوصي لاحد
الورثة وهو كبير بالف درهم من ميراثه بعينه وفي الورثة صغير
ثم جحد الوصي وقال لم يكن عندي غير هذا يضمن للصغير مثل ذلك من
مشايخنا من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالصحيح ان
يقال ان في المسئلة روايتين اذا كان بعض الورثة صغارا وبعضهم
كبارا واحد الكبار وصي عن الصغار واراد القسمة قال الشيخ الامام (م)
ابو جعفر الكبير رحمه الله في فتاواه ان الوصي يقسم بين الصغار والكبار
ويفرز نصيب الصغار ثم يبيع نصيبه من المشتري فتتحقق القسمة اجنبي
ثم يقسم بين الاجنبي المشتري وبين الصغار ثم يشتري نصيبه من المشتري
فتتحقق القسمة بين الكل على هذا الوجه الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة
بالدين المحيط الا برضا الغرما حتى لو باع لا ينفذ وقد مر من قبل هذه الجملة
في وصايا الذخيرة البرهانية ذكر في وصايا الذخيرة النوازل والجامع في
الفتاوى وصي باع شيا من مال اليتيم فادرك اليتيم فابرا المشتري عن الثمن
وهو مصلح غير مفسد وقال انت بري مما لي عليك لا يبرا لانه ليس له عليه شي

وكذا

وكذا الوكيل اذا باع شيا فقال الموكل انت بري مما لي عليك لا يبرا لانه ليس
له عليه شي الا ترى انه لو اراد ان يستوفي ليس له ذلك وانما الدين
للوكيل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ولا ناخذ به بل يبرا من الدين
كله والدين له وللوكيل حق المطالبة وكذلك الوصي حق المطالبة ذكر في
النوازل عن علي بن خشرم اجبت ابا يوسف في صبي لانه لما مات ابي كان
الوصي يعطيني كل يوم [illegible] درهم فاتيت ابا يوسف وقلت انه لا يكفيني
فدعا ابو يوسف رحمه الله الوصي وامره ان يكمل كل يوم درهما وقال
شريح رحمه الله ابسطوا على اليتامى اموالهم فان ماتوا فقد اكلوا اموالهم
وان عاشوا فسيرزقهم الله من فضله وفي الذخيرة والامر للوصي ان
لا يضيق على الصبي في النفقة بل يوسع عليه لا على وجه الاسراف وذلك
يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته فينظر الى ماله وينفق عليه بحسب حاله
وذكر فيها ايضا وصي انفق مال اليتيم على اليتيم في تعليم القران
والادب فان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد ان يتكلف له شيا مما يقرا في
صلاته ذكر في وصايا المنتقى وصي قال لرجل اضمن لي عن فلان
الميت دينه فضمن الرجل ذلك بامر الوصي واداه قال يرجع الضامن
بما اداه في مال الميت ويا خذ الوصي به حتى يؤديه من مال الميت
ولا يرجع على الوصي في ماله لانه انما ضمن عن الميت ولم يضمن عن
الوصي الا ان الوصي يجوز امره في مال الميت والضمان عنه وان
كان الذي امره الوصي خليطا له يعامله ويا خذ منه استحسنت
ان يرجع الضامن على الوصي في ماله قال ولو ان وصيا قال لرجل
اضمن انا وانت ما على فلان الميت الذي اوصى الي من الدين فضمنا
على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن عليه فلقي الغريم الوصي
فاخذه بالمال كله فاداه اليه من ماله فان الوصي يرجع على الذي

ضمن معه بنصف الدين ثم يرجع ذلك الرجل في مال الميت وياخذ الوصي
به ان كان في يده من مال الميت وفيها ايضا رجل مات واوصى الى رجل
ثم ان رجلا سوى الوصي انفق على بعض الورثة نفقة وقال بعد ما انفق
ما انفقتها بامر الوصي واقر الوصي بذلك ولا يعلم ذلك الا
بقوله الوصي بعد ما انفق فالقول قول الوصي اذا كان الوارث الذي
انفق عليه صغيرا وصبي مريضا والكفة تاخابه خاربة فعمارت
ما غلا دار جانه يتيم والكفة يادران خانه عمارة لنه ولكره هل يرجع
على الصغير من غير شرط الرجوع فعلى قياس مسيلة الامر بالانفاق
من الوصي ينبغي ان يرجع وينبغي ان يكون على الاختلاف فيما اذا قال
لغيره انفق في عمارة داري فانفق قال الامام السرخسي رحمه
الله يرجع من غير شرط الرجوع وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير
الشرط ذكر في المنتقى رجل مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا واوصى
الى رجل فقال الوصي اشهدوا اني قد قبضت نصيب الصغير من جميع
التركة وقاسمت الكبير وضاع نصيب الصغير من يدي فكبر الصغير
وفي يد الكبير مال فخاصمه من التركة فقال ما ترك ابي الا ما في يد اخي
الكبير هذا وما قبض الوصي شيئا فالقول في ذلك ما قاله الوصي
اذا قاله قبل البلوغ ولا يشارك الكبير فيما في يده وفيه ايضا رجل مات
واوصى الى رجل وله بنون كبار وصغار فباع بعض الكبير الكبار
وترك صغيرا قال يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان
يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وفيه رجل اوصى الى رجل ومات
فدفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يده من تركة ابيه
واشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده فلم يبق من تركة
والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك وادعى في يد هذا

الوصي وقال هذا من تركة والدي تركه ميراثا لم اقبضه قال فهو على حجته
واقبل بينته واقضي بها له رايت لو قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من الدين
على الناس وقبضت كله ثم جاء رجل يدعي ان الابن عليه مالا اقبل بينته
واقضي له بالدين وصي من مال اليتيم على جابر وهو يخاف ان لم
يبره ينزع المال من يده فبرء مال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه
ولذا المضارب اذا جابر بالمال قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله ليس
قول اصحابنا رحمهم الله وانما هذا قول ابن سلمة وهو استحسان
وعن الفقيه ابي الليث عن ابي يوسف رحمهما الله انه كان يجيز
للاوصيا المصانعة في اموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق
لقول ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى واليه اشار في كتاب الله
تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت
ان اعيبها اجاز العيب في مال اليتيم مخافة اخذ المتغلب ذكره قاضي
خان في وصايا فتاويه وفيها ايضا وصي انفق على باب
القاضي من مال اليتيم فاعطى على وجه الاجارة لا يضمن قال محمد بن
الفضل رحمه الله لا يضمن مقدار المثل والغبن اليسير وما اعطى على
الرشوة كان ضامنا وفيها رجل مات واوصى الى امراته وترك ورثة
صغارا فنزل سلطان جائر دارهم فقيل لها ان لم تعطيه شيئا استولى
على الدار والعقار فاعطته شيئا من العقار قال محمد يجوز مصانعتها

مسائل الفصل العاشر

من شرائط القتل الذي يتعلق به حرمان
الميراث ان يكون المباشر للقتل مخاطبا حتى ان الصبي او المجنون
اذا قتل مورثه لا يحرم عن الميراث لان الحرمان عقوبة وهما ليسا
من اهل العقوبة ذكر في جنايات الملتقط الاب او الوصي اذا ادب
الصبي فمات ضمنا ولا ارث لهما وعند ابي يوسف رحمه الله في الاب

والوصي انهما لا يضمنان ولا يحرمان عن الميراث وقد ذكرنا في مسايل الجنايات
ان ابا حنيفة رضي الله رجع الى قولهما وقال ان الاب اذا ضرب ابنه
ضربا معتادا فمات لا يضمن كما في المعلم ذكره في المحيط عن شمس الايمة
السرخسي رحمه الله فعلى هذا ينبغي ان لا يحرم الاب عن الميراث عنده
ايضا وفي امر جنايات فتاوي صاحب المحيط ولو ضرب الاب او الوصي
الصغير عن قوله ابي حنيفة رحمه الله ضمن وحرم عن الميراث وتجب
الكفارة وعندهما لا يضمن ولا يحرم عن الميراث وهذا اذا ضربه
للتاديب ولو ضربه للتعليم لا يضمن كما كالمعلم فاذا لا فرق
بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم وفي
جنايات فتاوي قاضي خان رجل جذب ولدا من يد والده والاب
يمسكه حتى مات الصغير قال ابو حنيفة رحمه الله دية الصغير
على الجاذب ويرثه والده وذكر الصدر الشهيد في فرايض
الجنين يرث اذا كان موجودا في البطن عند موت المورث بان جا الاقل
من ستة اشهر منذ مات المورث هكذا رحمه الله المسيلة مطلقا
وهذا التقدير في استحقاق الجنين الميراث عن غير الاب لا في
حق استحقاقه الميراث عن الاب فاما اذا جا الاقل من سنتين منذ مات
الاب فانه يرث اذا لم تكن المراة اقرت بانقضا العدة نص عليه محمد
رحمه الله في كتاب الفرايض وان جات به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
من الميت فلا يرث وطريق معرفة انفصاله حيا ان يستهل او يسمع عطاسه
او يتنفس او يتحرك بعض اعضايه وما يتصل بذلك وان انفصل ميتا
لم يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهادة القابلة
على انفصاله حيا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلاة عليه
وهل تقبل شهادتها في حق الارث قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل

اذا مات الرجل عن امراة حبلى يوقف للحمل ميراث اربعة بنين في رواية ابي
حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله روايتان يوقف نصيب ثلاثة بنين
وفي رواية يوقف نصيب ابنين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله وفي رواية اخرى يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
هذه الجملة في فرايض المحيط وفي مواريث الملتقط عن نصير في ولد
لم يخرج الا راسه وهو يصيح فمات لا ميراث له الا ان يخرج اكثر البدن
ذكر في سير الجامع الاصغر حربي اسلم وله بنون صغار فلما ادركوا
قبلوا الاسلام ورثوه وان اسلم بعد ما خرج الى دار الاسلام وهو
في دار الحرب فلا ميراث لهم تم كتاب جامع الصغار يقول
اضعف عباد الله ابو الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني
المتفقه جعل الله جرايمه فحجله وسحايب افضاله عليه مظله
الحمد لله الذي اهدى بتوفيقه واسعدني بالاهتدا الى طريقه
ومن علي باتمام ما نحوته وانجاح ما التمسته ورجوته
حتى جمعت هذه المسايل الدقيقة ونسختها في هذه الاوراق الورقية
حين نهب الزمان بوفق التي اسعفنيها الزمان الايام واورثنيها
الابا والاعمام فكان دريي عن هموم الاثر خاليا وحالي ببرد
الشباب حاليا وبالي بالقناعة رضيا وصدري عن هم الفضول خليا
سكنت في لخفض حينا وصاحبت الاكابر شهورا وسنينا لم اعتضد
باحد في استخلاص ضيعة مغصوبة ولا وقعت بايهم لاستفادة
عارفة مطلوبة وقد وفق الله احدا من عباده حتى التقيت
بحسب مواده فانتعشنا في كنفه وكنفه وارتفقنا منه ولطفه
جزاه الله عنا الخير في الدنيا والاخرة ورحم عليه يوم يحيى العظام
الناخرة واليوم قد تولتني المبلون ازناؤها وصبت على القناعة

وتابها وغاب هلال الصبى في مغاربه والقيت حبل التصابي
على غاربه استوقفت الهمة على جميع الفتاوى والاحكام ومما
يسند الافتقار اليه لاهل الاسلام والتجيت نفسي وتحدي
حتى اتقدم على هذا العمل والتصدي ان والدي الشيخ الامام الاجل
المتقي جلال الملة والدين مفتي الامة محمود ابن الشيخ الامام
الاجل الكبير مجد الملة والدين الحسين بن احمد عز الله الى ورحم
اباه ولاعن له ما اباه لما كبر واسن وضعف منه واته واحتواه
الضعف والشيب واخذ المشيب بيد البيضا عن الجيب اعرض
عن الافتا بشمول ضعفه واقبل على تلاوة القران الذي لا ياتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه واشار الي ان اتصدى للفتوى
واسلك على هذه الطريقة المثلى فتحريت رضاه وقضيت على
نفسي ما قضاه فلما وقعت في هذا العمل وتوازع على الفتوى واشتمل
وخفت الوقوع في الخطا والخطل حرضتني الهمة على مطالعة المسايل
ومشاهدة كتب الاواخر والاوايل والتامل في مصنفات المتبحرين
من المشايخ المتقدمين والمتاخرين الذين جعل الله لهم لسان صدق
في الاخرين رضوان الله عليهم اجمعين ومتع باثارهم الاسلام
والمسلمين فاخذت على المواظبة بركتهم فتجرعت ايه غربتي
وكربتي واردت ان احصل منها شيا منها تحصيلا واذكر من هذه
الجملة تفصيلا واحرر من تلك الجمل تفصيلا ليكون لي شفا عند العلة
وشفا العلة مجمعة اولا لكتاب الفصول المشتمل على الاحكام والقضايا
وثنيته بكتاب جامع الصغار الناطق عن حوادث الصبيان والصبايا
وارجوا ان اثلثها بفتاوى كبير الحجم منير النجم تنتظم في سلك
ما اقوله لو تكفل لي بذلك امداد العمر وطوله اثلثهم كيما اعظ

شرحهم

شرحهم بذلك والثلث اطيب للنفس وعمري لقد علمت قلة زادي
لهذا الطريق وذلة عتادي لمرافقة وعرفت في الحقيقة نفسي واحطت
بكمال نقصاني وعجزي وايقنت ان مثلي لا يجيب الفتوى بل ينبغي
ولا يستحق رتبة من في بيته يوتى ولكن متى رجع الايام في هباتها
سيفيق الرجا في حلباتها ومتى اعوز الزلال البارد يستسقي من
الكدر الطاق الوارد وربما ساق الدهر احرارا الى تناول الميت
اضطرار المجهود جاي كل حيث كل ميتة فلما اضطر دعا اليه سرا

ولله در من قال

لعمرك ما نسب المعلى ... الى كرم وفي الدنيا كريم
ولكن البلاد اذا اقشعرت ... وصوح نبتها رعي الهشيم

ولقد طن في اذني ان مجنونا شتم رجلا فقال اتشتمني وانا سيد
قومي وانه تقدم سوددك لفاقة الى سيد لو نظيرون به بسيد وقال
كناس لامر عزله علي بن عيسى بن ماهان واقعد مكانه ابن الفرات
فقال اخذوا المصحف ووضعوا مكانه الطنبور امع ذلك قد حكم
الله بين الاولين والاخرين ان قوما يكونوا صغارا صغارهم حتى ان
يكونوا كبارا اخرين وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال قد اتى علينا زمان لسنا نسيل ولسنا هنالك ثم كان من
قدر الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترونه بين في هذا انه تراجعت
الاحوال وتصرفت الايام والاحوال حتى وجب للناس الرجوع
الى بابه والاستفهام من حكمه وجوابه وكانوا من قبل يرجع الحق
الرسالة حتى امدته بالوحي الناطقة واعدته لهوت الخلايق
وكشفا الخلافة ثم خصته الخلفا الراشدون الذين وضعهم
بالخيرية وكانوا تبعة الانبيا خير البرية ثم لما اندرست عراصهم

١٦٦

واعجب من المسير فلاصهم يتصدى لهذا العلم اصاغر الصحابة واوساطهم
وزحمهم في حل المشكلات سلطهم ثم وثم الى ان ضرب الدهر ضربانه
واذيل عوار العلم وبابه واذهب خفيه وابان ابانه حتى وقفنا غير
مستحقين في هذا الامر وقد كنا مجهولين في الذكر لحواو لهم واسال
الله عز وجل سوال متعمد الا عليه ولا يسند الا اليه ان يعينني
على نيل الصواب ودركه ويحرسني عن الخطا ويمن على تركه وهذه كلمات
تحتظي بها النفس وتطيب وليس للاخرة منها نصيب فاتوقع من
فضله ان يصرف الى طاعته عناني ويجعل في عبادته كل شاني ولا خير
الا في رضا الله والتقى وانه الذي يهدي به فاماني وقد فرغت من
ترتيب هذا الكتاب وتحصيله وتحريره وتفصيله لخمس ليال بقين
من شعبان الواقع سنة ٦٢٥ والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب واليه المرجع والماب وكان الفراغ من نسخه يوم
الجمعة المباركة سابع يوم من ربيع اخر ١٢٨٣ ثلاثة وثمانين ومايتين
والف على يد ناسخه الفقير الحقير المعترف بالعجز والتقصير
الراجي من الله حسن التقوى والعمل ابراهيم جابر الفطو

غفر الله له ولوالديه
وللمسلمين اجمعين
وكرمه امين
وصلى الله على
سيدنا محمد
وعلى اله
وصحبه وسلم

